



Universidade do Mindelo

República de Cabo Verde



Universidad de Valladolid

España

M E S T R A D O E M D I R E I T O M A R Í T I M O E C O M É R C I O I N T E R N A C I O N A L

O Direito marítimo de concorrência

Mestrando

David Maurício Rocha Cardoso

Coordenador

Luís António Velasco

Mindelo, Julho de 2014

ÍNDICE

1.0 DIREITO EUROPEU DE CONCORRÊNCIA	
1.1 Evolução Histórica	7
1.2 Os objectivos pretendidos com a regulação da concorrência no âmbito da União Europeia	15
1.3- Estrutura normativa	18
2.AS CONFERÊNCIAS MARÍTIMAS	
2.1 Definição e sua evolução histórica	21
2.1.1 O Regulamento (CE) nº 954/79	26
2.1.2 O Regulamento (CEE) n.º 4056/86	28
2.1.3 O Regulamento (CE) nº1419/2006	31
2.2 Regulação das conferências marítimas no Código Marítimo de Cabo Verde e sua conexão com o direito Espanhol	34
2.3 Apresentação e origem histórica do Código de Conduta sobre as Conferências Marítimas da UNCTAD	38
3.OUTRO ASPECTOS EM RELAÇÃO À CONCORRÊNCIA MARÍTIMA EM CABO VERDE	
3.1.A regulação do Direito de concorrência na Constituição da República de Cabo Verde	48
3.2 A Agência Marítima Portuária de Cabo Verde e seu papel de fiscalizador na concorrência marítima	49
3.3 Disposições aplicáveis às empresas	53
Conclusão	61
Bibliografia	62

Abreviaturas

Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA)

Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE).

Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (Tratado CEE),

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

U.E (União Europeia)

Lei de Defesa da Concorrência (LDC),

Comissão Nacional de concorrência (CNC)

Código de Conduta sobre as Conferências marítimas (Código UNCTAD)

OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico)

Conferências das Nações Unidas sobre comércio e desenvolvimento (UNCTAD)

Código CENSA (Conselho de Associações Nacionais Europeias e Japonesas de Armadores)

Código Marítimo de cabo Verde (C.M)

Constituição da República de Cabo Verde (CRCV)

ENAPOR (Empresa Nacional de Administração dos Portos)

Empresa de electricidade e água (ELECTRA)

Agência Marítima e Portuária (AMP)

Instituto Marítimo Portuário (IMP)

INTRODUÇÃO

O Direito de Concorrência é uma área do Direito que tem vindo a ser estudado cada vez com mais curiosidade, com o Direito Económico a ganhar autonomia como ramo do direito e como disciplina científica, muitos livros de Direito Económico têm sempre um capítulo dedicado ao Direito de Concorrência, é um tema que tem interessado tanto a investigadores de Direito público como a investigadores de Direito privado, tendo em conta que é um tema complexo e interessante que envolve tanto o Direito público como o Direito privado, que pode envolver tanto a relação entre dois ou mais particulares como também a própria relação entre os particulares e o estado.

Num cenário de crise mundial que vivemos a defesa da concorrência em qualquer sector económico de um país é essencial para uma boa relação entre os particulares e do próprio estado com os particulares, para assim se atingir a justiça e estabilidade social, dois valores essenciais que o direito procura defender, e para isso o sector marítimo como qualquer outro sector económico com capacidade para gerar riqueza e rendimento a um país tem que ser regulado por lei para assim se evitar práticas anti-concorrenciais.

O estudo do tema num período onde o mundo vive uma profunda crise mundial, que tem afectado várias empresas, onde os Estados têm sido afectados por essa mesma crise, creio ser muito importante se estudar um fenómeno tão interessante como a defesa da Concorrência, por essa razão resolvi escolher o tema; o sector marítimo também necessita de regulação, até porque não podemos esquecer que por causa da globalização que hoje o mundo está sujeito, existe um intenso tráfico de mercadorias, 90% do comércio mundial de mercadorias é feito por via marítima, é cada vez mais importante que se regule o comércio mundial e seus intervenientes, num clima de instabilidade social, as situações de abuso á concorrência têm a tendência a aumentar, criando sempre um clima na sociedade desfavorável tanto para o

desenvolvimento da economia como também é prejudicial ao próprio consumidor.

Neste trabalho damos atenção ao Direito Marítimo de Concorrência, sendo um tema muito importante para a satisfação da economia de qualquer país e um forte desenvolvimento social e económico que tem que ser sempre acompanhado com um direito cada vez mais justo, equitativo e que satisfaça os interesses do cidadão, para que exista um mercado competitivo respeitando sempre a justiça e a igualdade entre os cidadãos. O presente trabalho será dedicado ao Direito Marítimo de Concorrência como objecto de pesquisa e será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo do trabalho, será dedicado ao Direito de Concorrência Europeu começando pela sua origem e evolução histórica, da criação do Tratado CECA , o nascimento do Tratado que institui a da Comunidade Económica Europeia até se chegar ao Tratado de Funcionamento da União Europeia, o nascimento do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo á aplicação das normas sobre concorrência previstas nos artigos 81 e 82 da TCE (actual artigo 101 e 102 da TFUE) .

Será abordado a preocupação que existiu a partir do ano de 2005 de se estabelecer um sistema de aplicação privada do Direito Europeu de concorrência com a entrada em vigor do Livro Verde sobre a reparação de danos e prejuízos por incumprimento das normas comunitárias de defesa da concorrência, também no ano de 2008 o Livro Branco sobre a reparação de danos e prejuízos por incumprimento das normas comunitárias de defesa da concorrência e também os objectivos pretendidos com a regulação da concorrência no âmbito da União Europeia onde será explicado a finalidade que existe na regulação comunitária da concorrência.

Para finalizar o segundo capítulo será analisado a estrutura normativa da Comunidade Europeia, que se compõe essencialmente por normas tanto de carácter originário que são as normas contidas agora no Tratado de

Funcionamento da União Europeia como também por normas de carácter derivado que são tipificadas através de Directivas, Regulamentos do Conselho e da Comissão.

No segundo capítulo irei desenvolver o tema Conferências marítimas, começando pela sua definição, sua origem histórica, a evolução no seu tratamento até seu regime actual, da primeira conferência marítima registada até o aparecimento do Código de Conduta das Conferências Marítimas da UNCTAD e os três regulamentos decisivos na história das conferências marítimas no âmbito da União Europeia, o Regulamento (CE) nº 954/79 relativo á ratificação dos Estados Membros do Convénios das Nações Unidas relativo a um Código de Conduta sobre as conferências marítimas e a adesão dos ditos Estados a Convénio, o Regulamento (CEE) n.º 4056/86 que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85º e 86º do Tratado (actual art.81 e 82 da TFUE) e o Regulamento (CE) nº1419/2006 que aboliu as conferências marítimas da Comunidade Europeia.

Será analisado no plano interno as normas sobre as Conferências marítimas no Código Marítimo de Cabo Verde e sua conexão com as normas sobre as conferências marítimas em Espanha, tendo em conta as óbvias semelhanças em relação ás normas contidas no Código Marítimo de Cabo Verde e a lei do Estado e da Marinha Mercante Espanhola; para finalizar será também analisado exclusivamente o Código de Conduta das Conferências Marítimas da UNCTAD iniciando com a sua origem histórica, fazendo uma apresentação do Código e sua estrutura normativa, de forma a demonstrar sua importância no transporte marítimo.

O terceiro e último capítulo do trabalho será sobre outros aspectos na regulação do Direito de concorrência no âmbito marítimo em Cabo Verde, uma análise jurídica sobre o tema e seu funcionamento em Cabo Verde; onde será abordado em primeiro plano o direito de concorrência na Constituição da República de Cabo Verde, o papel que tem o Estado na regulação da concorrência, o nascimento da agência reguladora que fiscaliza a área marítima em Cabo Verde designada por Agência Marítima Portuária, que entrou em funcionamento neste ano de 2014 (que pelo qual veio substituir o

Instituto Marítimo e Portuário) e seu papel de fiscalizador da concorrência no sector marítimo e por fim as disposições aplicáveis às empresas que estão contidas no decreto-lei 53/2003 de 24 de Novembro onde estão contidas as práticas restritivas proibidas em Cabo Verde; a regulação das ajudas públicas e a concentração de empresas.

Com este trabalho pretendo levar ao conhecimento do público em geral através de uma linguagem simples e acessível o tema direito de concorrência e suas vicissitudes no âmbito marítimo, contribuindo assim para um maior conhecimento e expansão do tema.

1.0 DIREITO EUROPEU DE CONCORRÊNCIA

1.1 Evolução Histórica

Pelo menos por 100 anos, do final do século XVIII, com a revolução Industrial até o final do século XIX, predominava um sistema de mercado muito próximo da concorrência pura¹, a ocorrência de uma grande crise económica, que foi a depressão nos anos 30, mostrou que o mercado, sozinho, não garante que a economia opere sempre com pleno emprego dos seus recursos evidenciando a necessidade de uma actuação mais activa do sector público nos rumos da actividade económica.²A comunidade europeia tem origem com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), que entra em funções em Julho de 1952; no início de 1956, foi instituído um comité preparatório responsável pela elaboração de um relatório sobre a criação de um mercado comum europeu, em Abril de 1956, este comité apresentou dois projectos que corresponderam às duas opções decididas pelos Estados: a criação de um

¹ Concorrência pura era um sistema de mercado em que não existia a intervenção do Estado na economia, que os produtores e consumidores têm condições de resolver os problemas económicos fundamentais guiados pela mão invisível de Adam Smith onde o mercado se auto regulava sem necessidade de intervenção do Estado na economia.

² Sandoval de Vasconcelos, M.A.; Economia Micro e Macro, ed. Atlas, São Paulo , 2000, pág. 25 e 26.

mercado comum generalizado e a criação de uma comunidade da energia atómica.³

A CECA foi fundado por seis países: França , Itália, Alemanha Ocidental, Bélgica, Holanda e Luxemburgo, tinha como objectivo a integração das indústrias do carvão e do aço dos países europeus ocidentais e é também a primeira vez que havia uma transferência dos direitos de soberania de alguns estados para uma instituição europeia⁴, esta primeira tentativa de harmonização entre países da União Europeia e a opção de se criar um mercado comum generalizado foi muito importante para os avanços e futura na organização da Comunidade Europeia.

Com o final da segunda guerra mundial, num período onde a Europa estava a sentir os reflexos da guerra, passando por enormes dificuldades, tendo em conta a necessidade de harmonia que existia entre os países europeus para que pudessem se organizar de forma a garantir a estabilidade económica e para fazer frente às grandes potências da altura que eram os Estados Unidos da América e a URSS; a Comunidade Europeia percebeu a necessidade e as vantagens que teria no estabelecimento de um mercado comum, para ajudar o seu desenvolvimento e evolução da sua economia.

O Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (Tratado CEE), é resultado da assinatura do Tratado de Roma no dia 25 de Março de 1957, assinado pela República Federal da Alemanha, França, Itália, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, tendo entrado em vigor no dia 1 de Janeiro de 1958, o Tratado de Roma assim instituiu a Comunidade Económica Europeia e a Comunidade Europeia de energia atómica⁵, neste processo de harmonização, instalação e funcionamento de um mercado comum entre os países da Comunidade Europeia, foi criado a Comissão Europeia, o Conselho Europeu,

³ http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_pt.htm

⁴ http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_Europeia_do_Carv%C3%A3o_e_do_A%C3%A7o

⁵ [http://www.infopedia.pt/\\$tratado-de-roma;jsessionid=kN4GUNnUD9Oat5RokWEVfw__](http://www.infopedia.pt/$tratado-de-roma;jsessionid=kN4GUNnUD9Oat5RokWEVfw__)

Parlamento Europeu, Tribunal de Justiça da União Europeia e o Comité Económico e Social Europeu.⁶

Foi no Tratado CEE que se elaborou pela primeira vez de uma forma consistente e organizada as regras sobre a concorrência aplicáveis aos países da Comunidade Europeia, tendo um capítulo exclusivamente dedicado às normas sobre concorrência, normas pelo qual o seu texto legislativo até os dias de hoje se mantém praticamente com a mesma estrutura inicial em relação à regulação das práticas restritivas de concorrência, abuso de posição dominante e ajudas públicas. A Comunidade Económica Europeia foi uma organização internacional criada por um dos dois Tratados de Roma de 1957 (em vigor desde 1958), com a finalidade de estabelecer um mercado comum europeu. O tratado estabelecia um mercado e impostos alfandegários externos comuns, uma política conjunta para a agricultura, políticas comuns para o movimento de mão de obra e para os transportes, e fundava instituições comuns para o desenvolvimento económico.⁷

O Tratado sofrerá modificações ao longo de sua vigência, mas as normas relativas às práticas restritivas de concorrência, abuso de posição dominante e ajudas públicas manterão praticamente as mesmas normas que foram tipificadas no Tratado que Institui a Comunidade Económica Europeia.

O Tratado de Maastrich (Tratado da União Europeia ,TUE), foi um tratado que alterou o Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europeia, assinado no dia 7 de Fevereiro de 1992 pelos membros da Comunidade Europeia na vila de Maastricht, Países Baixos . Com sua entrada em vigor em 1 de Novembro de 1993 , foi criada a União Europeia e foram lançadas as bases para a criação de uma moeda única europeia, o euro⁸.

Em relação às ajudas públicas com a entrada em vigor do Tratado Maastricht, foi aditado em relação às ajudas permitidas ao Estado no seu mercado interno

⁶ [http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Roma_\(1957\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Roma_(1957))

⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_Econ%C3%B3mica_Europeia

⁸ http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Maastricht

mais uma possibilidade que são os *auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União um sentido contrário ao interesse comum*. Neste Tratado a expressão Comunidade Económica Europeia será substituída pela expressão Comunidade Europeia, nascendo assim a denominação de Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE), o capítulo que previa as regras de concorrência vai deixar de ter a denominação de *normas sobre a concorrência* para ter a denominação que existe até os dias de hoje que é de *Regras Comuns relativas á concorrência, fiscalidade e á aproximação das legislações*.

O Tratado de Amesterdão foi firmado na cidade de Amesterdão, a 2 de Outubro de 1997, como fruto da Conferência Intergovernamental que iniciou os seus trabalhos em 1996, na sequência do programa de revisão fixado pelo Conselho Europeu, na sua reunião em Turim, a 29 de Março desse ano, este veio criar um "espaço de liberdade, segurança e justiça", renumerar as disposições dos tratados, separar os tratados institutivos das três Comunidades (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Comunidade Económica Europeia e Comunidade Europeia da Energia Atómica), reforçar o poder do pilar comunitário e regulamentar a cooperação reforçada, tendo entrado em vigor a 1 de Maio de 1999.⁹ O tratado de Amesterdão renumerou as disposições em relação às regras de concorrência que de acordo com a nova numeração desse tratado os artigos 85 a 94 sobre as regras de concorrência passam a constar dos artigos 81 a 89 da TCE¹⁰, passando assim a constar as mesmas regras mas agora com uma nova estrutura em termos de numeração fazendo algumas alterações nas regras de concorrência.

Com o Tratado de Amesterdão foi suprimido e revogado a Secção II do capítulo que regula as regras comuns relativas á concorrência, á fiscalidade e á aproximação das legislações que tipificava a regulação das práticas de

⁹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Amesterd%C3%A3o

¹⁰ Monteiro, M.; Ferreira, J. ; Tratado de Amesterdão, edição comparada, comentada e anotada; ed. Carmo, Lisboa, 2008; pag.104.

dumping¹¹. O TCE não regulou a concentração entre as empresas, que só mais tarde veio a ser alvo de regulação, teve que se esperar só muitos anos mais tarde, com a entrada em vigor o regulamento CE do Conselho nº4064/89, de 21 de Dezembro de 1989, sobre a concentração de empresas, e mais tarde entrou em vigor o actual Regulamento CE nº139/2004 de 20 de Janeiro do ano de 2004.

Nesta senda foi criado o primeiro regulamento de aplicação dos artigos 81 e 82 da TCE, o Regulamento do Conselho nº17, do dia 6 de Janeiro de 1962, que permitiu desenvolver uma política comunitária de concorrência que contribuiu para a difusão de uma cultura de concorrência dentro da Comunidade, este regulamento será substituído só muitos anos depois pelo Regulamento (CE) nº1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 sobre a aplicação das normas sobre concorrência previstas nos artigos 81 e 82 da TCE (actual artigo 101 e 102 da TFUE) que descentralizou a aplicação do Direito Europeu da concorrência dando aos Estados Membro um maior protagonismo para regular a concorrência, onde se clarificou o alcance do artigo 81.3 da TCE (actual artigo 101.3 da TFUE) .

O Regulamento CE nº1/2003, de 16 de Dezembro de 2002 aboliu o sistema de notificação prévia existente conforme o disposto no seu art.1 nº2 *os acordos, decisões e práticas concertadas referidos no art.81.1 do Tratado* (actual art.101.1 da TFUE) *que satisfaçam as condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo não são proibidos não sendo necessária, para o efeito, decisão prévia.*

Esta regulamento também teve uma grande importância na descentralização que deu á aplicação dos artigos 81 e 82 (actuais artigos 101 e 102 da TFUE) onde de acordo com o seu art.5, a Comissão Europeia deu poderes ás autoridades nacionais de Concorrência dos Estados Membros em determinados assuntos ter a competência para aplicar os artigos 81 e 82 do

¹¹ Dumping é um método exercido pelas empresas onde vendem seus produtos durante determinado período de tempo a um preço muito mais baixo do seu valor de mercado com o objectivo de prejudicar e eliminar as empresas concorrentes.

Tratado, também no seu art.6 deu competência aos órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados-Membros para aplicar os artigos 81 e 82.

A aplicação referida dos Estados Membros às regras de concorrência conforme estipula o art.3. *sempre que a autoridade nacional de concorrência ou seus órgãos jurisdicionais nacionais aplicarem a sua lei nacional em matéria de concorrência a práticas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados membros deve ser sempre aplicado em simultâneo os artigos 81 e 82 do Tratado.*

A comunidade Europeia durante muitos anos teve uma autonomia muito forte no controle do Direito Europeu de Concorrência, existiam matérias onde ela era a única entidade competente não tendo os Estados Membros legitimidade para regular esses assuntos como era o caso da autorização de isenções à proibição dos acordos restritivos e concentrações empresariais de dimensão europeia, este cenário vai mudar com a chamada modernização do Direito Europeu de Concorrência que patrocinou o Livro Branco sobre essa questão no ano 2000 e com a criação do citado Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à aplicação das normas sobre concorrência previstas nos artigos 81 e 82 da TCE (actual artigo 101 e 102 da TFUE) ¹².

O novo regime de aplicação dos procedimentos antitrust instaurado pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho destina-se a assegurar um respeito mais efectivo das regras de concorrência da União Europeia (UE), no interesse dos consumidores e das empresas, ao mesmo tempo que reduz a burocracia que sobrecarrega as sociedades que exercem a sua actividade na Europa, baseando-se na aplicação descentralizada das regras de concorrência e no reforço do controlo *a posteriori*, o presente regulamento permite, por um lado, reduzir a carga de trabalho administrativo da Comissão e, por outro, possibilitar que a Comissão concentre os seus recursos na repressão das infracções

¹² Velasco San Pedro, L.A.; La defensa de la libre competencia; Texto escrito para a obra *Cuadernos de Derecho para Ingenieros II*, Iberdrola, Madrid, 2010, pag.3.

mais graves em matéria de concorrência. Reforçará ainda o papel das autoridades nacionais de concorrência e dos órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação do direito da concorrência da UE, garantindo ao mesmo tempo a sua aplicação uniforme e eficaz.¹³ A Comunidade Europeia com essa delegação de competências criou uma estrutura bem sistematizada onde tanto ela como os Estados Membros pudessem de uma forma mais organizada e segura controlar a concorrência, para uma boa harmonia e coordenação entre eles foi criada a Rede Europeia de Concorrência (European Competition Network) que reúne as autoridades de concorrência dos todos os Estados-membros da Comissão, iniciou a sua actividade em 2004, com a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1/2003, e visa assegurar uma aplicação eficaz e coerente do direito da concorrência em todo o espaço da União Europeia, através de mecanismos de cooperação diversificados.¹⁴

Ao longo dos anos a União Europeia tentou sempre melhorar ao máximo os mecanismos e procedimentos para a defesa da concorrência, com esse intuito no ano de 2005 vai existir mais novidades acerca da regulação da concorrência na Comunidade Europeia com a implementação de um sistema de acção privada da concorrência, onde foi publicado em 2005 o Livro Verde sobre a reparação de danos e prejuízos por incumprimento das normas comunitárias de defesa da concorrência, após o lançamento do mencionado livro verde será lançado no ano de 2008 o Livro Branco sobre a reparação de danos e prejuízos por incumprimento das normas comunitárias de defesa da concorrência.

Essas medidas trouxeram uma maior protecção aos prejudicados por práticas que violassem a concorrência, permitindo ter um mecanismo onde pudessem a título de indemnização pelos danos e prejuízos causados conseguir recuperar um pouco do prejuízo obtido, esse sistema fortalecia ainda mais a regulação da concorrência que com estes meios tanto no âmbito da acção privada como

¹³ http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm

¹⁴ http://www.concorrenca.pt/vPT/Sistemas_da_Concorrenca/Sistema_Europeu_da_Concorrenca/Rede_Europeia_da_Concorrenca_ECN/Paginas/Rede-Europeia-da-Concorrenca-ECN.aspx

acção pública estabelecia um sistema mais justo e que pudesse de uma forma mais segura e organizada satisfazer os prejudicados, de forma a poder facilitar o exercício dos particulares de acções destinadas á compensação de danos derivados de comportamentos que violem as normas de defesa da concorrência.

As vantagens de ter um sistema de aplicação privada da concorrência são grandes, dá um maior destaque para a luta contra as práticas restritivas de concorrência para aqueles que são mais propensos a sofrer a consequências directas do acto: os operadores privados prejudicados por essas práticas, em segundo lugar, esse aumento de importância dado aos operadores privados com a implementação dessas regras, permite também uma melhor atribuição ás autoridades da concorrência, que será então capaz de concentrar melhor os seus esforços na supressão e detenção das práticas mais prejudiciais e em terceiro lugar, a combinação entre acções públicas e privadas de defesa da concorrência é uma vantagem melhorando o sistema dando a ela uma maior eficácia, pois aumenta a defesa às práticas ilícitas aumentando assim o seu efeito e eficácia ¹⁵ na regulação de práticas restritivas de concorrência na Comunidade Europeia.

Este sistema atribui um nível elevado de regulação á União europeia para uma luta eficaz para o desenvolvimento da concorrência. Com o nascimento do Tratado de Lisboa que foi assinado no dia 13 de Dezembro de 2007, entrando em vigor no dia 1 de Dezembro de 2009¹⁶, a TCE ficou sendo denominada como Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) com as normas que antes estavam contidas do art.81 a 89 da TCE, na actual TFUE estão tipificadas do artigo 101 a 109.

O Tratado de Lisboa aparece, tendo em conta a necessidade que existia em elaborar um novo Tratado porque os desafios globais que estamos a ser confrontados hoje em dia , não são tratáveis a nível nacional , ou seja, não

¹⁵ Berenguer Fuster , L.: Private Enforcement of competition law, 1º edição , ed.Lex nova, Valladolid , 2011, pag.59.

¹⁶ [http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Lisboa_\(2007\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Lisboa_(2007))

podem ser resolvidos por um estado isoladamente , demandam de uma estratégia concertada para os enfrentar ; os tratados que regulam a Comunidade Europeia para esse efeito não são suficientes para este efeito , porque foram pensadas noutro contexto , para 6 Estados Membros¹⁷, não para o número de Estados membros existentes actualmente na União Europeia.

1.2 Os objectivos pretendidos com a regulação da concorrência no âmbito da União Europeia

O direito Comunitário estabelece um sistema organizado e estruturado de normas jurídicas dotada de fontes próprias com sua própria autonomia que regula a relação entre os estados estrangeiros que estão envolvidos numa estrutura comunitária, para um bom funcionamento desse sistema é cada vez mais importante que se regule o comércio internacional e seus intervenientes, num clima de instabilidade social, as situações de abuso á concorrência têm a tendência a aumentar criando sempre um clima na sociedade desfavorável tanto para o desenvolvimento da economia como também é prejudicial ao próprio consumidor.

A regulação da concorrência é essencial para um bom funcionamento do mercado, de acordo com o art.3 b) da TFUE, um dos objectivos fundamentais da Comunidade Europeia é de *estabelecer normas sobre a concorrência necessárias para o funcionamento do mercado interior*. Aos olhos da Comissão, a instauração de um regime de concorrência não falseado deve contribuir para assegurar o bom funcionamento de um mercado comum

¹⁷ Silveira, A. ; Madeira Froufe, P.; Tratado de Lisboa, versão consolidada, 2ª edição; ed. Vislis editores; Lisboa; 2010, pag.16.

instituído como fundamento de integração económica que se procura realizar¹⁸, dessa forma assegura-se uma boa regulação da concorrência dentro da comunidade europeia de forma a proteger o mercado da comunidade de práticas restritivas de concorrência.

O consumidor também tem direito á protecção para o seu próprio bem-estar e para o bem-estar da própria comunidade, uma politica de mercado único e aberto privilegia os consumidores; é importante que exista a regulação da concorrência para se evitar práticas abusivas tanto dos particulares como do Estado, de forma que ninguém fique prejudicado protegendo-se assim os consumidores e empresas de menor envergadura.

A importância de regulação da concorrência vem sempre acompanhada de acontecimentos económicos e sociais que exigem que a concorrência seja alvo de uma justa e organizada regulação de forma a se garantir o bom funcionamento do mercado, o uso de práticas anticoncorrenciais pode levar a uma situação abusiva de monopólio de mercado, em qualquer sociedade a existência de um monopólio forçado do mercado só pode trazer prejuízo a um país, originando instabilidade social, desemprego e prejuízos ao próprio consumidor.

Com esse intuito o Direito de concorrência tem sempre duas vertentes muito importantes: a vertente económica e também aquela que se pode chamar de vertente política.

O direito da concorrência acaba por ter uma função primordialmente económica, de regular o mercado de forma a que não existam situações de instabilidade económica e social numa comunidade, função que se nota no impacto que as restrições da concorrência produzem sobre o correcto funcionamento do mercado e, neste sentido condutas restritivas como carteis e

¹⁸ Bernini, G.; Trinta anos de Direito Comunitário, perspectivas europeias; ed. Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1984,pag.347.

outras formas de concertação entre empresas, assim como as situações de concentração do poder económico, como monopólios e oligopólios estariam entre o chamado falhas de mercado, que são um obstáculo ao correcto funcionamento do mercado, tendo então a normativa antitrust a função de corrigir ou ao menos atenuar essas falhas de maneira a assegurar a boa eficiência do mercado; a finalidade económica do Direito de concorrência aparece muitas vezes invocada nas decisões da Comissão Europeia nas sentenças judiciais. O Direito Europeu de Concorrência acaba por ter um objectivo de assegurar uma situação de concorrência efectiva ou exequível (workable Competition)¹⁹, punindo situações que violem o direito de concorrência, e que pune quem consiga lucros de forma desleal.

A função política do Direito de Concorrência, justifica-se para evitar a concentração excessiva do poder económico privado e público e evitar o desenvolvimento do poder de influência de grupos económicos mais poderosos na defesa dos seus interesses particulares e sectoriais esquecendo-se dos interesses do consumidor, que são os uma peça essencial para o desenvolvimento e dinâmica do mercado, até porque sem a existência de consumidores, não existe mercado. Através da função política o objectivo da concorrência será impedir que o poder do Estado seja tomado por grupos com interesses específicos e colocado ao seu uso exclusivo contribuindo assim para uma transparência da própria vida política democrática.²⁰

O direito europeu de concorrência estabelecendo este conjunto de regras de defesa da concorrência tenta proteger o mercado e estabelecer uma concorrência saudável entre os concorrentes, é um mecanismo de controlo que tem uma carácter sancionatório, em certos casos com avultadas multas a serem pagas para quem viole as regras de concorrência, em relação às

¹⁹ Velasco San Pedro, L.A.; Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas; ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, pag 43.

²⁰ Cabral de Moncada, L.S.; Direito Económico, ed. Coimbra Editora, 4ª edição, Coimbra, 2003,pág. 404 e 405.

sanções a pagar temos o caso *Navieras Baleares*²¹ onde se impôs multas no valor vários milhões de Euros a grupos de Navieras por terem formado cartéis no transporte marítimo entre a Península Ibérica e Marrocos entre os anos de 2002 e 2010, e acaba por ter também um carácter preventivo no momento que cria um conjunto de regras jurídicas que visa prevenir actos que violem a concorrência, onde as empresas que as violem têm a noção das sanções que serão alvo caso violem as regras de concorrência no mercado, a regulação através de normas jurídicas ao direito de concorrência é essencial para a paz, equidade e estabilidade social da sociedade, facilitando a fiscalização da concorrência na Comunidade.

1.3- Estrutura normativa

O direito europeu de concorrência é baseado no sistema romano- germânico²² e essencialmente organizado e legislado através de dois tipos de normas: normas de direito originário que são os tratados, fonte primária ou originária de direito comunitário, são convenções internacionais de tipo clássico, produto exclusivo da vontade soberana dos Estados contraentes, que foram concluídas na conformidade das regras de direito internacional e das respectivas normas constitucionais; e normas de direito derivado que é constituído pelos actos unilaterais das instituições tomados em aplicação das regras dos tratados, o Direito comunitário derivado é um autêntico direito de legislar porque é produzido de forma autónoma por parte das instituições.²³

As normas de direito originário estão tipificadas nos artigos 101º a 109º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (T.F.U.E) estabelecendo critérios e limites em relação aos acordos restritivos de concorrência, abuso de

²¹ Expte. S/0244/10 *Navieras Baleares* – sentença ditada pelo Conselho da Comissão Nacional de Concorrência de Espanha em que puniram os grupos de Navieras por condutas anti-concorrenciais proibidas por violação do art.º1 da lei 15/2007 de 3 de Julho da *defesa da concorrência espanhola* (LDC) e o art.º 101 do tratado de Funcionamento da União Europeia (T.F.U.E).

²² O sistema romano-germânico é o sistema baseado na civil law, ou seja um sistema jurídico baseado em leis.

²³ http://octalberto.no.sapo.pt/fontes_de_direito_comunitario.htm

posição dominante e os critérios que se baseia para permitir ou não as ajudas públicas.

O art.101.1 do TFUE enuncia que *são incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno* tipificando um conjunto de situações onde essas condutas podem acontecer.

O art. 101.3 do TFUE declara inaplicável o disposto no art.101.1 *quando essas práticas restritivas de concorrência contribuam para melhorar a produção ou distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contando que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante* e impunha por fim algumas condições: *que não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos e dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.*

O art.102.1 do TFUE tipifica que *é incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante de mercado interno ou numa parte substancial deste* e tipifica um conjunto de situações onde essas condutas abusivas podem acontecer.

De acordo com o art.103.1 do TFUE *os regulamentos ou directivas necessários á aplicação dos princípios constantes dos artigos 101 e 102 serão estabelecidos pelo Concelho, sob proposta da Comissão, após consulta do Parlamento Europeu.*

As normas de direito derivado podem ser tipificadas através de Directivas ou Regulamentos do Conselho e da Comissão; existem várias normas do tipo, entre elas destaca-se os já citados regulamento CE nº1/2003, de 16 de Dezembro de 2002 relativo à aplicação das normas sobre a concorrência previstas nos artigos 81 e 82 da TCE (actual artigo 101 e 102 da TFUE) o regulamento CE nº 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, sobre o controle das concentrações entre empresas, que estabelece o regime a aplicar a essas operações e o Regulamento (CEE) nº 954/79 do Conselho, respeitante à ratificação pelos Estados-Membros da Convenção das Nações Unidas sobre o Código de Conduta das Conferências Marítimas ou à adesão destes Estados à Convenção.

Os Estados Membro também através de suas leis internas também legislam em matéria de concorrência através suas entidades nacionais administrativas e judiciais podendo criar Agências Reguladoras de Concorrência que fiscalizem o sector e também leis internas próprias de defesa da concorrência; como é o caso da Espanha que tem a sua Lei de Defesa da Concorrência (LDC), e também a Comissão Nacional de concorrência (CNC) de Espanha que é uma entidade nacional que pode aplicar o Direito Europeu de concorrência em matéria de acordos restritivos e abuso de posição dominante ou o Programa de Clemência que assegura uma redução às penas das empresas que denunciem existência de cartéis, premiando assim a sua colaboração com a justiça.

Pode ser dado como exemplo do bom funcionamento do Programa de Clemência a sentença *Navieras Baleares* onde a Balearia Eurolíneas Marítimas S.A tendo em conta que prestaram informações muito importantes para mostrar a existência do cartel²⁴ com a aplicação do programa de clemência reduziram a sua pena relativo a 40% sobre a sanção que teria que responder, estes mecanismos internos dos Estados Membro para a defesa da concorrência têm o objectivo de perseguir uma boa colaboração e cooperação entre as leis de concorrência nacionais dos Estados Membros e o direito comunitário, trata-se

²⁴ Cartel é um acordo comercial entre empresas que determina preços e condições de mercado com o objectivo de suprimir ou criar obstáculos à livre concorrência.

de um sistema bem estruturado que regula a concorrência no âmbito europeu com o objectivo de impedir práticas que violem a boa concorrência no mercado.

2.As Conferências Marítimas

2.1 Definição e sua evolução histórica

As conferências marítimas são acordos privados, formais ou informais, entre transportistas ou entre companhias marítimas que determinam e aplicam fretes comuns em suas transacções de serviços e que abrem possibilidades a outras actividades de cooperação sobre uma ou várias rotas marítimas comerciais determinadas²⁵. As conferências Marítimas podem ser divididas em dois grupos: as conferências marítimas abertas e as conferências marítimas fechadas; as conferências marítimas abertas são flexíveis á entrada de novos membros, sempre que contem com uma capacidade determinada e que se comprometam a seguir os acordos de fidelidade; as conferências marítimas são fechadas quando exigem a modificação do acto constitutivo acordado por unanimidade para permitir o acesso ao novo membro.²⁶

As conferências marítimas oferecem as vantagens de assegurar um serviço regular, continuado e eficiente, os usuários contam com cotações de fretes aceitáveis, uniformes, fixos e razoavelmente estáveis; o que os permite manejar uma estrutura de custos sem sobressaltos, que possam afectar o custo final do produto; se evita a guerra de fretes entre distintas companhias navieras, permite uma maior igualdade de tratamento entre as companhias navieras, a competição é feita em função da qualidade do serviço o que beneficia o usuário. Elas também trazem desvantagens tendo em conta que se perde a capacidade de negociação, tendo em conta que as tarifas são logo estabelecidas entre as companhias e assim imitam os usuários na escolha da

²⁵ Freire Seoane, M.J.; González Laxe, F.; Economía del Transporte marítimo; ed.Netbiblo; Coruña;2003 ; pag.135.

²⁶ <http://clubensayos.com/Negocios/CONFERENCIAS-MARITIMAS/1155486.html>

companhia transportadora ²⁷ para além de que como sabemos esse tipo de acordos pode prejudicar a boa concorrência no mercado para as companhias navieras que não façam parte deles, tanto que hoje em dia as conferências marítimas são proibidas na Europa por se entender que vão contra livre e boa concorrência.

A origem das conferências marítimas acaba por estar associado ao aparecimento do barco a vapor no séc. XIX, que terminou com o reinado dos barcos á vela fazendo com que o transporte de mercadorias por mar se tornasse mais rápido, em que as companhias vão competir entre si em busca de melhores oportunidades de negócio, começa então a aparecer acordos do tipo entre companhias navieras; tem se considerado que a primeira conferência marítima estabelecida entre companhias navieras ocorreu no tráfico marítimo entre o Reino Unido e Índia (Calcutá) no ano de 1875 e apareceu devido á guerra de fretes existente na altura que colocava em perigo a sobrevivência de várias companhias ²⁸ , surgiu um acordo de fixação de fretes denominado de “*Calcuta Steam Traffic Conference*”, este tipo de acordo tinha como propósito garantir a estabilidade do serviço de linha regular, aumentando a eficiência e diminuindo os custos , na prática gera uma maior estabilidade nos fretes , resultando um benefício ao expedidor ,porque não são expostos á mudança constante das tarifas , e por outro lado, encontram uma maior gama de serviços adicionais oferecidos pelas conferências, na medida em que os custos de realização do transporte diminuí²⁹ .

Analisando a evolução histórica das conferências marítimas, creio existir dois pontos importantes a enunciar, em primeiro lugar que a história da evolução das conferências marítimas acaba por estar ligada á própria evolução do direito da concorrência, até porque a regulação das conferências marítimas deve-se ao facto de que era imprescindível regular estes tipos de acordos para assim

²⁷ <http://www.primeraexportacion.com.ar/documentos-tecnicos/228-transporte-internacional.html>

²⁸ Osorio Arcila; C.; Dicionario de comercio internacional ; ed.ecoe ediciones, 2006 ; pag.102.

²⁹ Franco zárata ,J.A.; Las conferencias marítimas en el transporte Internacional de mercancías una perspectiva desde el derecho de la competencia, revista e-mercatoria ,nº2 , 2003, pag.6.

se evitar práticas abusivas que lesassem a concorrência. Este regime originado e dirigido á marinha mercante britânica teve tanto sucesso de tal maneira que dominaram quase todas as rotas de linha regular mundial por quase um século³⁰;

Outro aspecto importante é que as Conferências marítimas, ao longo do tempo é um tema que sofreu de um enorme vazio legislativo, embora seja um assunto muito antigo, começou como já vimos no final do século XIX, foi lhe dado pouca importância ao longo dos tempos, até porque se analisarmos com precisão, em termos de complexidade do tema e os instrumentos necessários que devem existir para sua regulação, o primeiro grande diploma legislativo que regula o assunto é o Código de Conduta sobre as Conferências Marítimas da UNCTAD (Código UNCTAD) que entrou em vigor no dia 6 de Outubro e 1983, ou seja mais de 100 anos depois do surgimento do fenómeno conferências marítimas.

As primeiras leis que regulavam do direito da concorrência foram elaboradas nos EUA destacando-se duas leis que foram muito importantes na regulação da concorrência : a Sherman Act de 2 de Julho 1890 e o Shipping Act de 1916.

A Sherman Act , foi primeiro diploma jurídico com relevância que regulou a concorrência , foi o grande impulsionador para a criação de outras leis que regulassem a concorrência ,esta lei ficou assim conhecida em homenagem ao Senador que promoveu a sua aprovação ,o senador John Sherman, determinava que todo contrato, combinação em forma de truste³¹ ou outra qualquer, ou conspiração para restringir o comércio entre os diversos estados ou com nações estrangeiras é declarada ilegal e que toda a pessoa que monopolize ou tente monopolizar qualquer ramo da indústria ou do comércio entre os diversos estados ou com nações estrangeiras será considerada

³⁰ Isawa , M. ; Historia del comercio marítimo mundial , Colección Académica ; ed. Agencia de cooperación Internacional do Japão, Veracruz, 1998, pag. 71.

³¹ Truste é a fusão de várias empresas com o objectivo de formar um monopólio com o intuito de dominar determinada oferta de produtos e/ou serviços no mercado prejudicando assim os concorrentes.

culpada, a Sherman Act ajudou muito a combater a "concorrência selvagem" e impulsionou outras legislações posteriores que vieram depois dela³².

A Sherman Act de 1890, na sua secção 1ª, aplicável ao sector marítimo declara ilícito todo contrato, agrupamento em forma de trust ou de outro tipo, ou prática concertada que restrinja o tráfico ou o comércio entre os estados e os países estrangeiros, de modo que as conferências marítimas sendo acordos de fixação de preços, constituem práticas radicalmente ilegais conforme a dita disposição.³³ Ela era uma lei geral sobre a concorrência que não podia sozinha regular todos seus fenómenos jurídicos e suas especificidades, nasce assim o Shipping Act de 1916, uma lei especial sobre a concorrência que regulava o sector marítimo e já incluía nessa regulação as conferências marítimas, essa lei permitia a existência de conferências marítimas nos Estados Unidos e regulava a forma como elas eram permitidas para assim evitar que esses acordos não se tornassem práticas restritivas de concorrência, a Shipping Act dava imunidade às conferências marítimas, mas submeteu esta ao controle rigoroso de um novo organismo federal chamado de United States Shipping Board.³⁴

Para percebermos ainda melhor a forma surpreendente e negligente que ao longo dos tempos o assunto das conferências marítimas foi sendo visto pelos estados, basta analisarmos o que se sucedeu na Europa, apenas na metade do séc. XX começou a ser dada importância à legislação sobre a concorrência, após a entrada em funcionamento do Tratado CEE.

³² http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Sherman_Antitruste

³³ Estepa Montero, M.; "Las conferencias marítimas en el ámbito de la Unión Europea, el final de una exención a la libre competencia", Anuario Jurídico y Económico Escuraliense, XLIII, 2010, pag. 63.

³⁴ Velasco San Pedro, L.A.; "Transporte marítimo y competencia. El estado actual de la cuestión (UE y España)", en *Libro homenaje al Prof. Vicent Chulià*, Tirant Lo Blanc, Valencia 2013, pag. 1958.

O problema que se colocava era sobre a interpretação do art. 84.1 do Tratado CEE , estendia seu âmbito de aplicação apenas para o transporte ferroviário, estrada ou vias navegáveis e deixava do seu âmbito de aplicação o transporte marítimo e aéreo e conforme o art.84.2 o *Concelho por unanimidade, poderá decidir , em que medida e de acordo com que procedimento poderão adoptar-se disposições apropriadas para a navegação marítima e aérea*. Este tratado será alvo de algumas controvérsias em relação ao seu âmbito de aplicação, se as suas normas gerais sobre concorrência eram aplicáveis ao transporte marítimo. Foram criadas então duas teses, a tese da especificidade, que foi defendida no início pelo Concelho, segundo a qual se defendia a exclusão do transporte marítimo e aéreo, baseando-se que teria sido essa a intenção dos Estados-Membros quando se concluiu o Tratado, em contraposição a essa tese defendida pela Comissão; Itália e Holanda, defendiam uma tese universalista, que considerava que o Tratado era aplicável a todos os sectores que não tinham sido excluídos expressamente, afectando o transporte marítimo; o Tribunal de Justiça irá resolver essa controvérsia através de diversos pronunciamentos a favor da tese universalista que se iniciou com a sentença de 1974 intitulada de *marinos franceses*.³⁵

O vazio normativo e a falta de atenção em relação às conferências marítimas foi sendo constante no mundo ao longo de um século, até que, tendo em conta a necessidade de regulação pormenorizada do tema, elas irão ser alvo de regulação jurídica pormenorizada numa Convenção Internacional, através do Código de Conduta das Conferências Marítimas da UNCTAD, que foi aprovada pela conferência de Genebra no dia 6 de Abril de 1974. Após a implementação do Código UNCTAD, foi adoptado na comunidade europeia, o Regulamento nº 954/79 do Conselho, de 15 de Maio de 1979 relativo á ratificação dos estados membros do Convénio das nações Unidas relativo a um Código de conduta para as conferências marítimas e á adesão destes estados á convenção, que

³⁵ Velasco San Pedro, L.A.; "Transporte marítimo y competencia. El estado actual de la cuestión (UE y España)", en *Libro homenaje al Prof. Vicent Chulià*, Tirant Lo Blanc, Valencia 2013 , pag.1963.

estabelece um quadro de aplicação do Código de Conduta das Conferências Marítimas de forma a torná-lo compatível com a TCE (actual TFUE).

2.1.1 O Regulamento (CE) nº 954/79

O Regulamento (CE) nº 954/79, de 15 de Maio de 1979, foi o primeiro regulamento da Comunidade Europeia específico sobre o transporte marítimo, foi proposto pela Comissão Europeia de acordo com o disposto no seu preâmbulo *era importante regular a ratificação dos estados membro da Comunidade Europeia ao Código de Conduta sobre as Conferências marítimas da UNCTAD tendo em conta que as questões reguladas pelo Código de Conduta são importantes não só para os Estados Membros mas também para a Comunidade, nomeadamente do ponto de vista dos transportes marítimos e das trocas comerciais, que importa, pois, adoptar uma posição comum em relação a este Código.*

Continua no seu preâmbulo realçando que *considerando que esta posição comum deve respeitar os princípios e os objectivos do Tratado e trazer uma contribuição importante capaz de satisfazer as aspirações dos países em desenvolvimento no domínio dos transportes marítimos e considerando que se reconhece que o papel estabilizador das conferências é de natureza a garantir serviços fiáveis aos carregadores, mas que é necessário evitar eventuais violações das regras de concorrência do Tratado por parte das conferências; que a Comissão apresentará, por conseguinte, ao Conselho uma proposta de regulamento relativo à aplicação destas regras aos transportes marítimos.*

O Regulamento nº 954/79 do Conselho ou também denominado por *pacote ou compromisso de Bruxelas*, era um pequeno regulamento com apenas 6 artigos e continha dois anexos: um que referia que os *Estados membros*, ao ratificar o Convénio ou ao aderir a ele, formularão as três reservas e a reserva interpretativa indicadas e enunciadas no Tratado e outro anexo sobre o mecanismo de solução de controvérsias (a conciliação) em caso de não existir acordo de redistribuição de carga tipificado no art.3 nº3 do Regulamento;

Este regulamento embora abrisse portas á adesão a estados membros da Comunidade Europeia não era suficiente, a Comunidade Europeia necessitava de um diploma que regulasse o transporte marítimo, e por consequência as conferências marítimas de uma forma mais pormenorizada e não ficasse só pela questão da ratificação dos estados membro ao Código de Conduta, precisava de um diploma que o completasse e conferisse melhor uma precisão criou-se o Regulamento (CEE) n.º 4056/86 do Concelho, de 22 de Dezembro de 1986.

Após este quadro de transformação que fez com que as conferências marítimas fossem proibidas na União Europeia , não fazia sentido continuar em vigor o Regulamento (CEE) n.º 954/79 então foi emitida uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu do Concelho que revoga o Regulamento (CEE) n.º 954/79 do Conselho, respeitante à ratificação pelos Estados-Membros da Convenção das Nações Unidas relativa a um Código de Conduta das Conferências Marítimas ou à adesão destes Estados à Convenção tendo em conta que *o Regulamento (CEE) n.º 954/79 tornar-se-á inaplicável e deverá ser revogado no momento em que for revogada a isenção por categoria da proibição do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (actual artº101nº1da TFUE) no que diz respeito às conferências marítimas, a proposta está em conformidade com a política de concorrência, uma vez que tem por objectivo alinhar o acervo no sector marítimo à reforma proposta do transporte marítimo regular.*

Também enuncia que *está também em conformidade com a actual política de simplificação, uma vez que tem por objectivo eliminar do conjunto de regras comunitárias, um instrumento jurídico que deixará de ser aplicável, dita então a proposta de revogação que no final do período de transição previsto no Regulamento (CEE) n.º 1419/2006, a proibição contida no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (actual art.101nº1 da TFUE) será aplicada a serviços de transportes marítimos regulares e, por conseguinte, as conferências marítimas não serão autorizadas a operar em mercados de/para os portos dos Estados-Membros em consequência.*

2.1.2 O Regulamento (CEE) n.º 4056/86

As conferências marítimas caem no âmbito das proibições fixadas no art. 81 e 82 do TCE (actual art.101 e 102 da TFUE) tendo em conta que são acordos restritivos de concorrência que limitam o acesso ao mercado e pode gerar uma exploração abusiva da posição dominante no mercado, a Comissão Europeia mesmo assim reconheceu os efeitos positivos que poderiam existir no mercado da comunidade caso o fosse possível implementar as conferências marítimas dentro do seu espaço geográfico, para esse efeito com base no art.85.3 do TCE (actual art.105.3 da TFUE) *a Comissão pode adoptar regulamentos relativos às categorias de acordos a respeito dos quais o Conselho tenha adoptado um regulamento ou uma directiva (...);* vais ser criada assim o Regulamento (CEE) n.º 4056/86.

O Regulamento (CEE) n.º 4056/86 continha 27 artigos e era muito benéfico às conferências marítimas e ao carácter restritivo existente nelas; ela não aplicava a proibição do conjunto de situações que impõe o art. 101.1 do TFUE, não se aplica então aos acordos, decisões e práticas concertadas que apenas tenham por objectivo e efeito aperfeiçoamentos técnicos ou uma cooperação técnica de acordo com o seu art.2º¹, ela estabelecia no seu art.3 uma isenção às conferências marítimas em relação aos acordos, decisões e práticas concertadas de todos ou parte dos membros de uma ou mais conferências marítimas que tenham por objectivo a fixação de preços e de condições de transporte e também continha isenções que constavam no art.6 sobre acordos entre utilizadores e conferências sobre a utilização de serviços regulares de transporte marítimo.

Embora o regulamento tipificasse todo esse conjunto de isenções, ela regulava essas mesmas isenções de acordo com o art. 4 *o benefício da isenção prevista nos artigos 3 e 6 está sujeito à condição de, o acordo, decisão ou prática concertada não poderem, no interior do mercado comum, prejudicar certos portos, utilizadores ou transportadores, devido à aplicação, para o transporte*

de mercadorias idênticas, na zona abrangida pelo acordo, decisão ou prática concertada, tabelas e condições diferentes conforme o país de origem ou de destino ou conforme o porto de carga ou descarga, a menos que estas tabelas ou condições possam ser economicamente justificadas;

O art.5 estabelece um leque de obrigações que está *sujeito os acordos, decisões e práticas concertadas de todos ou parte dos membros de uma ou mais conferências marítimas que tenham por objectivo a fixação de preços e de condições de transporte.*

O Regulamento (CEE) n.º 4056/86 era um regulamento muito favorável às conferências marítimas para sua existência e desenvolvimento na União Europeia, referenciava bem o seu preâmbulo *considerando que é oportuno prever uma isenção por categoria em benefício das conferências marítimas; que essas conferências exercem um papel estabilizador capaz de garantir serviços fiáveis aos expedidores; que elas contribuem geralmente para assegurar uma oferta de serviços regulares de transporte marítimo suficientes e eficazes tendo em consideração os interesses dos utilizadores numa justa medida.*

O Regulamento tipificava que o seu âmbito de aplicação visava apenas os transportes marítimos internacionais com partida ou destino de um ou vários portos da Comunidade, à excepção dos serviços de tramp³⁶. As companhias marítimas membros de uma conferência de acordo com o regulamento tal como acontece no Código UCTAD *têm o direito de celebrar com os utilizadores e de aplicar acordos de fidelidade, cujo tipo e conteúdo são adoptados por meio de consultas entre a conferência e as organizações de utilizadores. Esses*

³⁶ De acordo com o artº1 nº3a) do Regulamento (CEE) n.º 4056/86 Serviços de tramp é o transporte de mercadorias a granel ou de mercadorias a granel embaladas (break-bulk) num navio fretado total ou parcialmente por um ou mais carregadores, com base num afretamento por viagem ou por tempo determinado ou por qualquer outra forma de contrato para serviços não regulares ou não anunciados se as tarifas de frete foram livremente negociadas caso a caso, de acordo com as condições da oferta e da procura;

acordos devem incluir garantias que estipulem explicitamente os direitos dos utilizadores e os dos membros da conferência, são fundados no sistema de contrato ou em qualquer outro sistema igualmente lícito;

O Regulamento (CEE) n.º 4056/86 contempla a singularidade das conferências marítimas e estabelece um regime flexível baseado num sistema de isenções por categorias, isso se justifica em razão da função estabilizadora e por condições económicas do sector, ao conceber-se exclusivamente como um instrumento que articula uma isenção por categorias em benefício da conferências marítimas, conceder esta isenção foi o principal objecto político desse regulamento; as condições a que se submete a implementação dessa isenção das conferências no direito de concorrência europeu são de grande amplitude e flexibilidade, se articulam em diversos requisitos onde uns são necessários para que exista a isenção e outras para mantê-la.³⁷

De acordo com o livro branco sobre a revisão do Regulamento (CEE) nº4056/86, este regulamento tinha uma dupla função, *em primeiro lugar continha disposições de procedimento, que proporcionavam à Comissão ferramentas para poder investigar e aplicar eficácia às normas comunitárias de concorrência no transporte marítimo; em segundo lugar continha algumas disposições substantivas para o sector marítimo, a mais importante das quais era uma isenção por categoria da proibição prevista no art.81.1 (actual art.101.1 da TFUE) aplicáveis a determinadas categorias de acordos, decisões, práticas concertadas entre as conferências.*

As conferências marítimas foram reguladas assim num diploma que permitia a sua existência no mercado marítimo da comunidade Europeia, tratava-se de um expediente bastante retórico para legitimar uma prática antiga e já bem enraizada no tráfico marítimo mundial, que contava com o respaldo do forte lobby das companhias navieras e dos interesses proteccionistas de muitos dos

³⁷ Sales Pallarés, L. ; Las Conferencias y los Consorcios marítimos en el marco comunitario ; revista anual , nº6 ,Derecho y Opinión ; 1998 , pag. 158 e 159.

estados membros, em relação às empresas com dificuldades económicas³⁸, com este regulamento criou-se assim um regime de isenção que permitiu que durante mais de duas décadas existissem conferências marítimas na comunidade europeia de uma forma livre.

2.1.3 O Regulamento (CE) nº1419/2006

Actualmente, na Europa, as conferências marítimas são proibidas, por se considerar que essas práticas são contra a livre concorrência no mercado, com esta proibição a nascer após a entrada em vigor do Regulamento (CE) nº1419/2006 do Conselho no dia 25 de Setembro de 2006, o processo que levou ao fim do reinado das conferências marítimas na Europa começou após se constatar que não fazia sentido continuar com a isenção proposta às conferências marítimas com a apresentação por parte da Comissão de um livro branco sobre a revisão do Regulamento (CEE) n.º 4056/86, de 13 de Outubro de 2004.

O livro branco defendia que *nos anos transcorridos desde a adopção do Regulamento 4056/86, o mercado de transporte marítimo de linha regular mudou; concretamente reforçou-se o papel dos transportistas que oferecem serviços fora de uma conferência (companhias independentes) na maioria das rotas com procedência e destino na União Europeia (...); ademais é cada vez mais frequente, formas operativas de cooperação entre transportistas (que não implicam fixação de preços) (...), esta situação leva a considerar se o contexto do art.81.3 (actual art.101.3 da TFUE) segue justificando uma isenção por categorias para os acordos sobre fixação de preços e regulação de capacidades celebradas pelas conferências marítimas.*

³⁸ Quotas de produção são limites impostos à quantidade de determinados produtos para evitar que seja colocado no mercado um número muito elevado, evitando assim a sua saturação.

Este livro branco propôs então *considerar a derrogação das disposições substantivas vigentes do Regulamento 4056/86 em particular da isenção por categorias concedida às conferências marítimas e a excepção aplicável aos acordos técnicos e examinar que tipo de instrumento seria necessário para substituir o Regulamento 4056/86 e formular uma proposta adequado ao efeito, tendo também em conta a situação competitiva do sector de transporte marítimo regular da União Europeia e do mundo.*

Surge após esta proposta da Comissão, o Regulamento (CE) nº1419/2006 do Conselho, de 25 de Setembro de 2006 que revoga o Regulamento (CEE) nº 4056/86.

A entrada em vigor desse regulamento terminou com o tratamento privilegiado e excepcional que vinha tendo as conferências marítimas de acordo com esse regulamento *as conferências marítimas não preenchem actualmente as condições cumulativas necessárias para beneficiar de uma isenção ao abrigo do art. 81.3 do Tratado (actual art.101.3 da TFUE) e a isenção por categoria a favor destas conferências deverá, conseqüentemente, ser abolida e altera o Regulamento (CE) nº 1/2003 de forma a tornar o seu âmbito de aplicação extensível aos serviços internacionais de cabotagem e de tramp.*

De acordo com este regulamento *as conferências marítimas são toleradas em diversas jurisdições. Neste sector, como noutros, o Direito da Concorrência não é aplicado da mesma forma a nível mundial. Tendo em conta a natureza global do sector dos transportes marítimos regulares, a Comissão deverá tomar as providências antecipadas para antecipar a supressão da isenção relativa à fixação de preços das conferências marítimas em vigor fora da Europa e para manter a isenção a favor da cooperação operacional entre companhias marítimas reunidas em consórcios e alianças, de acordo com as recomendações do secretariado da OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico) em 2002.*

Com a entrada em vigor deste regulamento, desapareceu na actual União Europeia a excepionalidade do tratamento das conferências marítimas, ficando submetidas ao regime geral previsto para os acordos restritivos de concorrência incluindo as normas de aplicação estabelecidas no Regulamento (CE) do Conselho nº1/2003 , de 16 de Dezembro de 2002 , *relativo á aplicação das normas sobre concorrência previstas nos artigos 81 e 82 do Tratado*.

Para ajudar as empresas marítimas a valorar a compatibilidade de outros acordos com o Direito de concorrência, á raiz da nova situação criada pela derrogação de Regulamento 1419/2006 a Comissão publicou no dia 26 de Dezembro de 2008, umas *Directrizes sobre a aplicação do art.81 do Tratado* (actual art.101 da TFUE) , *recentemente , no dia 19 de Fevereiro de 2013 , a Comissão anunciou que não renovará as Directrizes que se havia estabelecido por um período de cinco anos , por considerar que já não são necessárias , em vista dos resultados de consulta pública realizado em 2012 e com coerência com sua política de ir eliminando as regulações sectoriais no Direito de concorrência.*³⁹

Com este processo as Conferências marítimas passam a ser proibidas na União Europeia, é um final de uma história antiga e interessante que na Europa apenas veio a ser alvo de uma regulação jurídica bem estruturada e consistente após o aparecimento do Código UNCTAD que obrigou a Comunidade Europeia a uma enorme atenção ao tema do direito de concorrência tendo em plano de evidência as conferências marítimas, esta situação pode vir a ser proveitosa para outro tipo de acordos como é o caso dos consórcios marítimos⁴⁰, a ganharem maior protagonismo, tendo em conta

³⁹ Velasco San Pedro, L.A.; "Transporte marítimo y competencia. El estado actual de la cuestión (UE y España)", en *Libro homenaje al Prof. Vicent Chulià*, Tirant Lo Blanc, Valencia 2013, pag. 1969

⁴⁰De acordo com o Regulamento (CE) nº 906/2009 da Comissão, de 28 de Dezembro de 2009 sobre a aplicação do art.81.3 da TCE (actual art.101.3 da TFUE) a determinadas categorias de acordos, decisões e praticas concertadas entre companhias de transporte marítimo de linha regular (consórcios) no seu art.2 os consórcios são *um acordo ou um conjunto de acordos interligados entre, pelo menos, dois transportadores que operem navios e que assegurem serviços regulares de transporte marítimo internacional, exclusivamente de mercadorias, num ou mais tráfegos, cujo objecto consista na cooperação a nível da exploração em comum de*

que com a proibição existente às conferências marítimas, são acordos a ter em conta cada vez mais no sistema de transporte marítimo na Comunidade Europeia.

2.2 Regulação das conferências marítimas no Código Marítimo de Cabo Verde e sua conexão com o direito Espanhol

Em Cabo Verde a principal fonte de direito em relação às conferências marítimas que temos é o Código UNCTAD; de acordo com o art.6º1 do Código Marítimo de Cabo Verde (CM) *o disposto no CM é de aplicação subsidiária em relação às matérias reguladas nas convenções internacionais vigentes em Cabo Verde*, portanto se existisse qualquer contradição entre as normas relativas às conferências marítimas contidas no CM de Cabo Verde e as normas contidas no Código de Conduta, por força do art.6º1 do CM são as normas do Código UNCTAD que são aplicáveis, situação puramente teórica, tendo em conta que as normas contidas no CM de Cabo Verde estão em consonância com os princípios defendidos pelo Código UNCTAD.

Contrariamente do que acontece hoje em dia na Europa, as conferências marítimas em Cabo Verde não são proibidas, e estão reguladas entre os art.441 a 444 do CM, uma regulação feita em poucos dispositivos legais que regula apenas os princípios básicos contendo a definição de Conferência Marítima, o dever de respeito pela concorrência, o conselho de usuários e a obrigação de informação e consulta.

O C.M permite a existência de conferências marítimas, *mas deve existir um dever de respeito pela concorrência garantindo uma oferta de transporte marítimo exterior suficiente e eficaz, tendo em conta os interesses dos usuários*

serviços de transporte marítimo, e que melhore o serviço que seria oferecido individualmente pelos seus membros na ausência do consórcio, no intuito de racionalizar as operações através de acordos técnicos, operacionais e/ou comerciais.

(art.442 nº2 do C.M) para que assim se evite práticas que violem a boa concorrência, *a actuação das Conferências marítimas não pode dar lugar á eliminação da concorrência sobre partes substanciais do mercado no qual prestam seus serviços até o ponto de gerar situações de abuso dominante por parte dos armadores integrados nas mesmas* (art.442nº3 do C.M).

Em Cabo Verde, o sector marítimo é um sector que embora tenha muitas potencialidades, está ainda em desenvolvimento, não existindo ainda grandes problemas em relação á concorrência marítima, não existem conferências marítimas estabelecidas entre armadores que exercem sua actividade, até este momento não é um instrumento explorado nas relações comerciais entre os armadores, os armadores aqui em cabo Verde não fazem acordos entre si, até porque a concorrência não é grande, não existe um grande número de companhias navieras disputando o mesmo mercado nem um intenso tráfico comercial que justifique essa medida, não existindo necessidade de se desenvolver acordos ou parcerias com os concorrentes.

Os usuários são alvo de uma enorme protecção no Código UNCTAD para que não fiquem em prejuízo de seus interesses em relação ás companhias navieras e são definidos de acordo com o Código UNCTAD sendo *um particular ou entidade que concerte, ou demonstra ter intenção de concertar, um acordo contratual ou de outra índole com uma conferência ou uma companhia naviera para o transporte marítimo de mercadorias pelo qual tenha um interesse comercial;*

O CM regulamenta o denominado Concelho de usuários que de acordo com o seu art.443º, *são organizações constituídos pelos usuários e que têm como seu objectivo defender seus interesses especialmente em relação às condições tarifárias, da qualidade e regularidade da prestação de serviços e oferecer aos membros um serviço de acessória e consulta de fretes e serviços marítimos,* esta norma também acolhida pelo ordenamento espanhol, funciona como uma norma de protecção aos usuários de maneira a protegerem seus interesses no tráfico marítimo e não sair prejudicados.

De acordo com o art.6 do Código UNCTAD *todos os acordos de conferência, acordos de distribuição de tráfico e acordos de distribuição de direitos de escalas e saídas, assim como suas modificações e outros documentos directamente relacionados por eles e que o afectem, serão comunicados com prévia solicitação, às autoridades competentes dos países cujo tráfico sirva a conferencia e dos países cujas companhias navieras sejam membros da conferencia;*

Esta obrigação de comunicação não foi extensível aos usuários, não se estabeleceu o dever de informar o mesmo aos usuários ao qual constitui, uma falta grave e uma atitude indevida frente a quem utiliza seus serviços, uma deficiência que no futuro próximo deverá ser corrigir de forma a se poder efectuar a primeira revisão do código em questão⁴¹.

De acordo com o art.444nº1 do C.M *as conferências marítimas cujos navios façam escala em portos cabo-verdianos para carregar ou descarregar mercadorias devem informar á administração marítima, por solicitação desta, os acordos de distribuição de cargas, escalas ou saídas e facultar documentos directamente relacionados com os acordos, as tarifas, e demais condições de transporte,* a administração marítima encarregue de controlar a concorrência no âmbito dos transportes marítimos em Cabo Verde é a Agência Marítima Portuária.

As regras tipificadas no C.M entre o art.441 a 444 com a excepção ao conceito de conferências Marítimas são as mesmas constantes na lei do Estado e da Marinha Mercante Espanhola com excepção á definição das conferências que em Cabo verde foi alterada para se adaptar melhor á realidade do país, de acordo com o art.441 do CM *entende-se por conferência marítima um grupo*

⁴¹ Cruz Miramontes, R.; El Código de Conducta de las Conferencias marítimas . Su importância para el comercio internacional y su ubicación histórica, revista de la facultad de Derecho de México , Tomo XXXVI, 1986 ,pag 84.

constituído por dois ou mais armadores que efectuem transporte marítimo exterior regular numa ou várias rotas particulares e que tenham estabelecido um acordo, qualquer que seja sua natureza, no qual actuam atendendo a fretes uniformes ou comuns ou a quaisquer outras condições convencionadas no que respeita ao transporte marítimo de mercadorias;

A Lei de Portos do Estado e da Marinha Mercante Espanhola define no seu art.261 as conferências marítimas como *um grupo constituído por duas ou mais empresas navieras que efectuem navegações de linha regular de cabotagem, exterior ou extra nacional em uma ou várias rotas particulares, dentro de determinados limites geográficos, e que tenham celebrado um acordo, qualquer que seja sua natureza, estrutura dentro da qual actuam em conformidade a fretes uniformes ou comuns ou a qualquer outras condições acordadas no que diz respeito á navegação.*

No processo de elaboração do Código Marítimo, Espanha foi um país de enorme influência na elaboração deste código, tendo Cabo Verde aproveitado e bem a maior experiência no âmbito jurídico do país na área marítima em relação ao Direito Marítimo, essa influência acontece porque no processo de elaboração do CM de Cabo Verde existiu uma grande e cooperação técnica entre o Governo de Cabo verde e Espanha , o direito espanhol foi um dos ordenamentos jurídicos que foram utilizados no âmbito do Direito comparado como fonte para se elaborar o Código Marítimo cabo-verdiano até porque antes deste C.M , o Direito Marítimo em Cabo Verde era regulado através do Livro III do Código Comercial e várias leis avulsas , tendo uma parte sido revogada por este Código , onde o tema conferências marítimas não era alvo de nenhuma regulação por via de lei interna.

O Código Marítimo de Cabo Verde foi desenvolvido através do projecto de cooperação técnica entre o governo de Cabo Verde e Espanha, financiado pela Agência espanhola de Cooperação Internacional e para o desenvolvimento com a colaboração da Direcção Geral da Marinha Mercante e Ministério do fomento de Espanha, tendo sido de extrema importância o envolvimento de um

especialista em direito marítimo espanhol chamado José Luis Gabaldón Garcia que desenvolveu o modelo em que foi baseado o C.M através desse modelo elaborado por esse jurista espanhol que uma Comissão especial de juristas cabo-verdianos designada pelo extinto Instituto Marítimo Portuário, (que agora é chamado de Agência Marítima Portuária) elaborou o C.M⁴².

Cabo Verde, não sendo um país de grande comércio a nível interno e externo, o assunto conferências marítimas ainda é muito desconhecido tanto pela administração marítima, como pelas próprias empresas navieras, não existindo até o momento problemas jurídicos sobre o tema.

2.3 Apresentação e origem histórica do Código de Conduta sobre as Conferências Marítimas da UNCTAD

O Código UNCTAD tem sua origem quando no primeiro período de sessões da Conferências das Nações Unidas sobre comércio e desenvolvimento (UNCTAD), celebrada em Genebra no ano de 1964, a questão sobre as conferências marítimas ocupou um lugar destacado nos debates sobre transporte marítimo, nessa conferência a experiência dos países em desenvolvimento de todas as regiões em matéria de transporte marítimo chamou pela primeira vez a atenção do mundo, foi aprovado uma recomendação denominada por “Bases para um entendimento em questões relativas ao transporte marítimo”, partindo dessas bases onde estabelecia que *“o sistema de conferências marítimas é necessário para assegurar tarifas estáveis e serviços regulares”* e a *“participação dos países em desenvolvimento nas conferências marítimas como membros em plenos direitos e condições de igualdade”*, graças ao trabalho da secretaria da UNCTAD baseada em parte nessas frases que constavam na recomendação, culminou num processo que deu origem ao Código da UNCTAD , antes disso foi proposto o Código CENSA (Conselho de Associações Nacionais Europeias

⁴² www.ime.es/blog/2010/12/02/jose-luis-gabaldon-creador-del-codigo-de-derecho-maritimo-de-cabo-verde

e Japonesas de Armadores) que não foi aceite pelos países em via de desenvolvimento , com efeito foi pedido á Assembleia Geral das Nações Unidas que reunisse uma conferência de plenipotenciários que adoptasse um Código de Conduta sobre as conferências marítimas, a elaboração da Convenção necessitou de dois períodos de sessões de uma Comissão preparatória , em Janeiro e Junho de 1973 respectivamente e dois períodos de sessões de uma conferência de plenipotenciários, em Novembro e Dezembro de 1973 e Março e Abril de 1974 respectivamente e foi aprovada no dia 6 de Abril de 1974 com 72 votos a favor e 7 contra e 5 abstenções o Código UNCTAD.⁴³

O Código UNCTAD nasce assim de um conflito internacional de interesses entre os países em via de desenvolvimento que eram fortes exploradores de matérias-primas mas com escassa ou nula frota mercante que desejavam a instauração de um regime jurídico internacional, que propiciasse a sua participação no tráfico marítimo de linha regular, em particular dos servidos por conferencias ou fretes, quase integralmente formada por armadores dos países desenvolvidos e que alegavam razões políticas (independência) e estratégicas (controle de um meio vital para o comércio exterior) e económicas (participação nos fretes). Do outro lado da discussão, os países desenvolvidos dotados de importantes frotas mercantes e interesses armadores, que propunham o princípio de liberdade comercial no transporte marítimo (*free flow of shipping*) e se mostravam relutantes a qualquer tipo de regulação multilateral a esses tráficos ou qualquer outro tipo. ⁴⁴Este Código de Conduta foi assim uma vitória dos países em vias de desenvolvimento face aos países desenvolvidos permitindo existir uma maior igualdade no tráfico marítimo.

O Código UNCTAD é composto por 54 artigos ordenados em 7 capítulos, de acordo com vários autores este diploma conseguia reunir as seguintes

⁴³ Directives para la aplicacion de la Convencion sobre un Código de Conducta de las Conferencias maritimas preparadas pela secretaria de la UNCTAD ,26 de Abril de 1983 , pag. 1 e 2.

⁴⁴ Gabaldón Garcia , J. L.; texto escrito para o livro Direito Marítimo Internacional, ed. Marcial Pons; Madrid, 2012, pag 1.

vantagens: prevê um mecanismo de resolução de controvérsias em caso de litígio entre as partes; promover a expansão ordenada do comércio marítimo mundial, facilitar o desenvolvimento ordenado do tráfico entre linhas, fortalecer as linhas mercantes nacionais, harmonizar os interesses de navieros e também os usuários, assegurar a não discriminação nem das linhas nacionais que queiram entrar numa conferência nem para os países terceiros que queiram fazer parte dessas mesmas conferências, fazer com que o tráfico seja mais competitivo ao assegurar uma percentagem a linhas de terceiros países e colocar os usuários numa posição de equidade entre eles estabelecendo-se princípios em alguns campos como nos acordos de lealdade, encargos, regulação de tarifas ou ajustes cambiários.⁴⁵

Os elementos essenciais regulados por esse código são: as conferências marítimas, os usuários, os fretes e a conciliação.

Uma situação curiosa que acontece neste Código é que não se encontra uma norma que tipifique o âmbito de aplicação do Código, normalmente a maioria das convenções internacionais tem sempre uma norma do tipo, mas no Código UNCTAD não foi estabelecido qualquer norma que delimite claramente o seu âmbito de aplicação.

De acordo com o Código UNCTAD, as conferências marítimas são um *grupo constituído por duas ou mais empresas transportadoras navieras que prestam serviços regulares de transporte internacional de carga uma rota particular ou umas rotas particulares dentro de determinados limites geográficos e que concertaram entre si um acordo ou ajuste, qualquer que seja sua natureza, dentro de cujo marco actuam mantendo-se um frete uniforme ou comuns e a qualquer outras condições convencionadas no que respeita á prestação de serviços regulares.*

⁴⁵ Cruz Miramontes, R.; El Código de Conducta de las Conferencias marítimas .Su importância para el comercio internacional y su ubicación histórica, revista de la facultad de Derecho de México, Tomo XXXVI, 1986, pag. 81 e 82.

Não existindo uma norma que estipule claramente o âmbito de aplicação do Código, a definição de conferências marítimas ajuda a perceber em que situações é que se aplica o Código UNCTAD através das características que são enunciadas nessa sua definição: aplica-se ao transporte marítimo e internacional de carga, onde (como em qualquer situação que envolva conferências marítimas) é feito no âmbito do transporte marítimo em linha regular.

O transporte marítimo em linha regular é o transporte adequado para o tráfego de carga geral e em contentores podendo ser produtos industriais ou bens de consumo, a sua principal vantagem é que oferecer escalas frequentes, mantém as tarifas estáveis e garantir o serviço a longo prazo ⁴⁶ ; é neste tipo de transporte que se realizam as conferências marítimas. Em relação aos Estados-Membros, é aplicado o Código UNCTAD nas situações em que exista uma conferência marítima que sirva os portos de um estado parte e os portos de outro estado parte; os transportes conferenciados que têm origem ou destino em portos de um Estado não parte, ficam fora do seu âmbito de aplicação⁴⁷.

Estes tipos de acordos levam como se percebe através da própria definição de conferências marítimas estabelecido no Código a um serviço de transporte conferenciado oferecido regularmente pelas companhias marítimas que fazem parte das conferências de fretes, com periodicidade e rotas determinadas, mediante um pagamento de tarifa única.⁴⁸

O Código no seu início regula o processo de admissão das conferências marítimas de acordo com o art.1º *toda companhia naviera nacional terá direito a ser membro com plenitude dos seus direitos de uma conferência que sirva o comércio exterior do seu país (...) as companhias navieras que não*

⁴⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Transporte_mar%C3%ADtimo

⁴⁷ Gabaldón Garcia , J.L.; texto escrito no Curso de Direito Marítimo Internacional, ed. Marcial Pons ;Madrid,2012 ,pag.1.

⁴⁸ <http://portogente.com.br/portopedia/transporte-de-cargas-73090>

sejam companhias nacionais em nenhum tráfico de uma conferencia terão direito a ser membros com a plenitude de direitos da conferência (...).

O Código introduziu umas quotas indicativas de participação no tráfico servido pela conferência, conhecida como fórmula 40/40/20 em que 40% do tráfico fica reservado para um dos grupos de conferencias marítimas nacionais de um dos países servidos pela conferencia, os outros 40% são para o grupo de companhias nacionais do país do outro extremo do tráfico, ficando 20% para as terceiras companhias integradas na conferência denominados também de “*cross traders*”. O Código não atribui aos cross traders um verdadeiro direito de acesso á conferência, mas unicamente o direito de participar nela no caso de serem aceites e de acordo com a quota indicativa indicada , por isso se considera que o Código consagra um regime de conferências abertas ás companhias nacionais dos países extremos do tráfico , mas conferências fechadas para os armadores de estados terceiros⁴⁹.

De acordo com o art. 1º 2 a companhia naviera que solicite o ingresso numa conferência deverá provar que está em condições e tem intenção de prestar, inclusive mediante o uso de barcos fretados, sempre que respeitem os critérios marcados no presente parágrafo, um serviço regular, adequado e eficiente a largo prazo , conforme a definição dada no acordo de conferência dentro do âmbito da conferência ; se comprometerá a cumprir todas as cláusulas condições do acordo de conferência e a depositará uma garantia financeira que cubra qualquer obrigação financeira pendente em caso de posterior retiro.

De acordo com o artº4nº1 permite a qualquer companhia naviera membro pode sair da conferência sem que lhe seja atribuída qualquer sanção basta que para isso tenha enviado com tempo mínimo de 3 meses (a não ser que o acordo estabeleça prazo diferente) um aviso prévio a informar sua pretensão e também como refere o artº4nº2 toda conferência poderá, mediante notificação feita com a antecedência previsto no acordo de conferência suspender ou

⁴⁹ Gabaldón Garcia , J. L.; texto escrito no livro Curso de Direito Marítimo Internacional, ed. Marcial Pons ;Madrid,2012 ,pag.1.

expulsar uma companhia membro por transgressão grave a das estipulações e condições dos acordos de conferência.

Em relação aos usuários esta matéria é regulada do artº7 até o artº11º, onde especifica os direitos e obrigações dos usuários, o conteúdo que deve ter o acordo de lealdade, os critérios para atribuição de fretes e o mecanismo para celebração de consulta e também o dever de informação.

De acordo com o art.º 7ºnº1 as companhias navieras membros de uma conferência têm direito a estabelecer com os usuários acordos de lealdade cuja forma e estipulação serão objecto de consulta entre a conferência e as organizares de usuários ou os representantes dos usuários.

Nestes acordos de lealdade ou também chamados de acordos de fidelidade, as conferências celebravam acordos com os usuários mediante o qual o usuário se compromete a entregar toda sua carga a uma companhia conferenciada em troca de um desconto especial no frete, obtendo assim tarifas de fretes mais reduzidas. Com este acordo ambas as partes obtêm aparentes benefícios económicos, por um lado o transportista assegura uma rota rentável, por outro lado o usuário obtém um melhor frete se não tivesse feito o acordo de lealdade.⁵⁰

O direito á informação é um dos elementos chave na relação entre os usuários e as conferências, ela permite aos usuários protegerem melhor seus interesses e uma melhor relação entre estes e as conferências, este dever de informação está presente em várias situações ao longo do Código UNCTAD. Podemos encontrar este dever de informação no artº10 onde estabelece um dever de informação anual onde as conferências preparam, *para as organizações de usuários ou os representantes dos usuários, informações anuais sobre a actividade cujo objecto será facilitar informação geral de interesse para estes e*

⁵⁰ Cruz Miramontes, R.; El Código de Conducta de las Conferencias marítimas . Su importância para el comercio internacional y su ubicación histórica, revista de la facultad de Derecho de México , Tomo XXXVI, 1986 ,pag. 85

em particular a informação pertinente acerca das consultas celebradas com os usuários e as organizações de usuários, as decisões adoptadas em relação às reclamações, as mudanças de composição das conferências e modificações importantes dos serviços de tarifas e condições de transporte.

Também existe um dever de informação mútua por parte das conferências e os usuários estabelecido no também o art.11nº6 *que diz que quando se celebrem consultas, as partes farão todo o possível para proporcionar a informação pertinente, para celebrar conversações oportunamente e para aclarar as questões a fim de resolver os problemas de que se trate.*

Estas consultas de acordo com o art.11nº1 *são celebradas sobre questões de interesse comum entre as conferências, as organizações de usuários e quando seja viável aos usuários que sejam designados ao efeito por autoridade competente se assim o deseja e tais consultas terão lugar sempre que o solicite qualquer uma das partes mencionadas.*

Este dever de informação volta a aparecer mesmo em relação aos fretes, onde de acordo com o artº14nº1 *toda conferência notificará com um mínimo de 150 dias de antecedência aos usuários sua intenção de proceder a um aumento dos fretes, indicando a quantia, a data da entrada em vigor e as razões de que se baseia o aumento proposto.*

Acaba por ser compreensível a dificuldade de elaborar um Código que pretende mudar as regras de um sistema que vem operando sem grande regulação jurídica a quase um século, não é fácil encontrar um sistema benéfico que agrade na perfeição tanto aos países em vias de desenvolvimento como aos países desenvolvidos.

Os fretes estão tipificados no capítulo IV entre o artº12º ao artº17º, se ocupa dos critérios para a determinação e quantificação dos fretes, das tarifas, encargos, e a modificação do câmbio de moedas.

De acordo com o artº12º são três os critérios para determinação dos fretes, no primeiro critério em que *os fretes se fixam ao nível mais baixo que seja possível desde o ponto de vista comercial e permitirão que os navieros obtenham um benefício razoável;*

O segundo critério que determina *que os gastos de exploração das conferências serão avaliados, em geral, na forma integrada para a viagem completa de ida e volta dos barcos e quando seja pertinente, a viagem de ida e de volta serão consideradas em separado. Ao determinar os fretes se terá em conta, entre outros factores, a natureza das cargas, a relação entre o peso e volume das cargas assim como o valor das cargas;*

Para finalizar temos como terceiro critério em relação aos fretes de promoção e os fretes especiais aplicados a determinados produtos, determina que ao fixar esses fretes, *se terá em conta as condições que regem o comércio de tais produtos dos países que prestam serviços às conferências, em particular dos países em desenvolvimento e dos países sem litoral.*

Sobre esses critérios, é interessante notar que de o Código estabelece esses critérios mas deixa em aberto a possibilidade de se escolherem outros critérios que não os tipificados no Código, interpretando o art.º 15º⁵¹ ele diz que ao adoptar uma decisão sobre todas as questões relacionadas com a política de fretes a que se referencia o Código, se terá em conta, *a menos que se disponha outra coisa* esses três critérios referidos; quando esta norma tipifica “*que a menos que se disponha outra coisa*”, abre a possibilidade de dispensa destes três critérios tipificados no código em detrimento de outros critérios, se a conferencia puder decidir unilateralmente prescindir desses critérios ou substitui-los por outros , os critérios enunciados no Código seriam inúteis, teria que se chegar a um acordo com a conferência , somente em comum acordo com os usuários que pode actuar-se deste modo.⁵¹

⁵¹ Directizes para la aplicacion de la Convencion sobre un Código de Conducta de las Conferencias maritimas preparadas pela secretaria de la UNCTAD ,26 de Abril de 1983 , pag. 60.

Em caso de litígio entre as partes, o mecanismo de solução de controvérsias que se afigura nos artigos 25º a 42º, foi a conciliação o instituto jurídico escolhido para resolver os casos de conflitos que possam existir entre as partes que ratificaram a convenção, através de recomendações formuladas por conciliadores independentes;

Neste capítulo encontramos os princípios que servirão para orientar as decisões dos conciliadores, se fixam os limites de sua competência e atribuições, os efeitos das suas recomendações quando se convertam em obrigatórias, se fixam alguns prazos e se incluem algumas normas de procedimento. Originalmente se pretendia estabelecer por parte do grupo dos 77⁵² a arbitragem como o mecanismo obrigatório, mas não sendo possível, tendo em conta a relutância dos países desenvolvidos consagrou-se a conciliação.⁵³

Embora o Código UNCTAD estabeleça esse modo de resolução de litígios, introduz um conjunto de normas jurídicas com o objectivo de se tentar um entendimento amigável entre as partes como se depara conforme o disposto no art.23nº3, *em que as partes numa controvérsia procurarão antes de partirem para um litígio , resolverem o problema através de um intercâmbio de opiniões ou negociações directas com o propósito de sanar o conflito e se chegar a uma solução mutuamente satisfatória.*

O próprio art.23nº2, tipifica que *as controvérsias entre companhias navieras com a mesma bandeira ou controvérsias entre organizadores do mesmo país, são resolvidos de acordo com a jurisdição nacional desse país a menos que*

⁵² Grupo dos 77 é um grupo que foi formado no âmbito da UNCTAD no dia 15 de Junho de 1964 na altura com 77 países em vias desenvolvimento, com o objectivo de dar uma maior visibilidade a nível internacional aos países em via de desenvolvimento e promover o interesse económico desses países para assim expandir sua capacidade de negociação.

⁵³ Cruz Miramontes, R.; El Código de Conducta de las Conferencias marítimas . Su importância para el comercio internacional y su ubicación histórica, revista de la facultad de Derecho de México , Tomo XXXVI, 1986 ,pag. 88.

estas normas nacionais criem sérias dificuldades para a aplicação das disposições previstas no Código. Mesmo com o início do processo de conciliação ainda é possível as partes por comum acordo decidirem resolver o litígio em causa de outra forma como nos mostra o art.º31ºnº4 diz que em qualquer momento durante a actuação do procedimento de conciliação as partes em controvérsia podem adoptar por um comum acordo a decisão de recorrer a um procedimento diferente para a sua solução.

A conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que actua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.⁵⁴

Acaba por ser curioso que em relação aos acordos de lealdade o Código dá a possibilidade de escolha do mecanismo de resolução de conflitos de acordo com o art. art.º 7ºnº3 iii) em que deve se incluir dentro do acordo de lealdade um método de solução de controvérsias que surjam em relação a esses acordos.

A conciliação foi assim o mecanismo escolhido pelas partes, o Código UNCTAD estipulou um anexo que determina os regulamentos modelo para conciliação internacional, os procedimentos a seguir e a escolha dos conciliadores. Os conciliadores de acordo com o estipulado no anexo *terão em conta também os casos anteriores e similares, sempre que isso facilite a aplicação mais uniforme do Código e a observância das recomendações dos conciliadores.*

⁵⁴ <http://www.tjpr.jus.br/conciliacao>

3. Outros aspectos sobre a concorrência marítima em Cabo Verde

3.1.A regulação do Direito da concorrência na Constituição da República de Cabo Verde

De acordo com o artº91nº2 b) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) o *Estado e os demais poderes públicos garantem as condições de realização da democracia económica, assegurando, designadamente a igualdade de condições de estabelecimento e de actividade entre os agentes económicos e a sã concorrência.*

A nossa constituição abre portas para a livre concorrência no mercado de acordo com o art.91.2c) o *Estado e os demais poderes públicos garantem a regulação e fiscalização do mercado e da actividade económica.* De acordo com o art.91.6, permite a coexistência em simultâneo do sector público e privado na economia, embora exista liberdade para a existência de iniciativa privada, que é essencial para o desenvolvimento de qualquer país, dá ao Estado um papel de regulador e fiscalizador do mercado e da actividade económica; ela tenta encontrar um equilíbrio entre os poderes do Estado e a iniciativa privada, permite a existência e funcionamento do sector privado, que é um factor essencial para o desenvolvimento do país mas dá ao Estado um papel de fiscalizador para que possa regular a concorrência entre os privados, evitando assim situações de monopólio forçado de empresas privadas que tenham capacidade de sufocar o mercado e seus concorrentes.

Uma pergunta que se pode fazer na relação entre o Estado e a concorrência será a questão de saber se tal como acontece na Constituição Portuguesa se existe ou não alguma base constitucional para limitar o papel do Estado na economia e se existe algum suporte que sustente a ideia de que o Estado deve pautar-se pelo princípio da subsidiariedade, de forma que ele só deveria intervir na esfera económica em caso de défice de iniciativa privada ou de falhas de mercado. Sobre esta questão não se percebe pelas normas acima referidas

como em todo texto constitucional, não existe nenhum suporte para sustentar a ideia de que o Estado só possa intervir na economia em caso de défice de iniciativa privada ou de falhas de mercado, o estado goza de grande liberdade de participação directa na actividade económica e de regulação e fiscalização da actividade privada, desde que no primeiro caso, não ponha em causa a existência do sector privado, desde que, no segundo caso, não afecte o funcionamento do mercado e da concorrência.⁵⁵

O Estado, através dos seus representantes políticos tem que intervir na economia até porque não existe mercado perfeito que possa funcionar sem apoio e fiscalização do Estado, a competição entre as empresas existe, e nem sempre é uma competição saudável existindo actos ilícitos que restringem a concorrência, cabe então regular a concorrência interna com leis que tem que ter do meu ponto de vista duas vertentes: a vertente preventiva, que através dessas leis tenham uma força coerciva capaz de intimidar quem queira praticar actos anticoncorrenciais, sendo essas leis sempre guiadas por critérios de justiça e equidade e também tem que ter uma vertente punitiva, mesmo que para isso tenham que aplicar medidas muito duras e multas muito elevadas para quem pratique actos ilícitos no âmbito da concorrência dependendo sempre do grau de culpabilidade e influencia no mercado que estes actos anticoncorrenciais tiveram.

3.2 A Agência Marítima Portuária de Cabo Verde e seu papel de fiscalizador na concorrência marítima

Tendo em vista a reforma do sector marítimo e portuário o Instituto marítimo e Portuário (IMP) que era um instituto público e como tal , uma pessoa colectiva pública, de tipo institucional, criada para assegurar o desempenho de determinadas funções administrativas de carácter não empresarial

⁵⁵ Gomes Canotilho , J.J. ; Moreira ,V. ; Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora , Volume I art.1 a 107 ; Coimbra, 2007, pag. 962.

pertencentes ao Estado ⁵⁶ foi transformado numa agência reguladora independente com a designação de Agência Marítima e Portuária (AMP) e com uma clarificação das suas competências nos domínios da administração marítima, regulação económica e regulamentação técnica do sector, transformou-se assim num fiscalizador da concorrência marítima com poderes reforçados após essa transformação. A AMP tem um papel muito importante na regulação da concorrência marítima, esta agência reguladora entrou em funcionamento no início do ano de 2014 e veio a substituir assim um Instituto Público que se chamava Instituto Marítimo Portuário.

O decreto-lei 49/2013 (diploma que cria a AMP e aprova o seu estatuto) de 4 de Dezembro indica que a Agência Marítima Portuária de acordo com seu art.2 tem por objectivos *desempenhar actividades administrativas de regulação técnica e económica, supervisionar e regulamentar o sector marítimo e portuário nacional, sem prejuízo de outras funções confiadas pelos estatutos, designadamente como órgão de consulta do Governo e da Assembleia Nacional.*

Para a elaboração deste diploma conforme esclarece no seu preâmbulo foram ouvidos os sindicatos representativos dos trabalhadores do extinto IMP, ENAPOR(Empresa Nacional de Administração dos Portos) e agentes económicos que participam no sector marítimo e portuário.

A AMP é assim uma autoridade administrativa independente, que como tal, no estado actual de evolução do direito das organizações públicas, para poderem ser titulares de competências e de direitos que lhe permitam afirmar-se como distintas da personalidade geral do Estado que tem como órgão central o Governo, precisam de ser dotadas de personalidade jurídica e de serem pessoas colectivas de direito público. Poderemos dizer em suma que, quer o

⁵⁶ Freitas do Amaral, D.; Curso de Direito Administrativo, Vol.1; 3ªedição, ed. Almedina S.A, Coimbra, 2007, pag. 363.

poder constituinte ao prever na lei fundamental a existência de autoridades administrativas independentes, quer a superioridade do poder legislativo, garantem a unidade do Estado e do seu ordenamento jurídico e previnem por técnicas jurídicas diversas que a larga autonomia de que podem gozar as autoridades administrativas independentes, ponha em risco essa mesma unidade⁵⁷; a sua existência é conferida pela CRCV de acordo com o art.240nº3 da C.R.C.V *a lei pode criar autoridades administrativas independentes.*

Na sua competência de regulador da concorrência no âmbito marítimo em Cabo Verde a AMP de acordo com o decreto-lei 49/2013 tem poderes regulatórios na área da regulação económica, como de: *proteger o equilíbrio económico-financeiro dos prestadores de serviços regulados; promover o bom funcionamento do mercado garantindo que os preços e tarifas reflectem o custo real de eficiência, com elevada qualidade dos serviços; coordenar, garantir a prestação de serviços marítimos e portuários, a entrada livre e a não discriminação no seu uso pelos armadores e operadores de navios, bem como a equidade e razoabilidade das tarifas cobradas e evitar condutas anti-concorrenciais ou discriminatórias dos operadores de serviço de transporte marítimo, de trabalho marítimo e dos prestadores de serviços de navegação e segurança marítima e serviços portuários.*

A transformação do IMP em agência reguladora deve-se de acordo com seu preâmbulo, porque *verificou-se, no entanto, que as tímidas medidas de regulação do sector marítimo e portuário através de um instituto público (IMP) não tem permitido alcançar a eficácia desejada para o processo de regulação de uma actividade que se deve posicionar claramente numa lógica de funcionamento internacional, a exemplo do que foi genericamente conseguido por outros países mais dinâmicos, o que exige uma clara opção por via de uma*

⁵⁷ Chancerellere de Machete, R.; IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo ; Estatuto e Regime das entidades reguladoras , em especial dos Bancos centrais, Cordoba , 26 e 27 de Novembro de 2010, pag. 6 e 7.

acrescida concorrência no sector, que deve ser regulada para a defesa do direito dos cidadãos e uma sã concorrência dos diferentes intervenientes, justificando-se pois, a transformação daquele instituto (IMP) numa agência reguladora (AMP), com o figurino, natureza de uma autoridade administrativa independente traçada pelo Regime jurídico das Autoridades administrativas independentes.

De acordo com a lei nº 14/VIII/2012 que define o regime jurídico das entidades reguladoras independentes nos sectores económicos e financeiros, as entidades reguladoras independentes são autoridades administrativas independentes, de base institucional, dotada *de funções reguladoras, incluindo as de regulamentação, supervisão e sancionamento das infracções e gozam de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.* A AMP no exercício dos seus poderes sancionatórios cabe *denunciar às entidades competentes as infracções às normas de defesa da concorrência de que tome conhecimento no desempenho das suas funções.*

De acordo com este mesmo diploma *as entidades reguladoras tem por fim principal a actividade administrativa de regulação, não podendo desempenhar funções de desenvolver actividades que, nos termos da Constituição e da lei, estejam afectadas á administração directa e indirecta do Estado.* Os estatutos desta agência, que difere do IMP ao nível da sua natureza, relação de soberania e independência, acrescem novas competências ao AMP, que passa a regular todo o sector marítimo e portuário, as responsabilidades do instituto se resumiam ao desenvolvimento da actividade administrativa referente aos transportes e navegação marítima e portos.⁵⁸ A AMP de acordo com seus estatutos tem como um das suas principais funções *velar pelo estabelecimento e observância da concorrência no respectivo sector de actividade em articulação com a entidade transversal responsável pela defesa da concorrência,* ao contrário do que acontecia com a existência do IMP, a criação dessa agência reguladora vem trazer uma maior capacidade e autonomia na regulação da concorrência marítima em Cabo Verde, a AMP iniciou seu

⁵⁸ <http://www.asemana.publ.cv/spip.php?article94402>

funcionamento em Janeiro de 2014, estando ainda numa fase inicial de transição e transformação.

3.3 Disposições aplicáveis às empresas

Para a regulação da concorrência marítima foi criado a AMP, mas o seu estatuto não regula todas as situações de práticas restritivas de concorrência aplicáveis ao direito marítimo e por isso temos que também ter em conta o decreto-lei 53/2003 de 24 de Novembro, analisando o âmbito de aplicação desse diploma de acordo com o art.1º *é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo* podendo então ser aplicado a situações de concorrência no sector marítimo basta que , como acontece, não existam restrições de concorrência decorrentes de lei especial.

Este diploma é aplicável a situações de concorrência no sector marítimo basta que não existam restrições de concorrência decorrentes de lei especial como esclarece o diploma, tendo em conta que em relação às empresas do ramo marítimo não existe nenhum diploma geral que regule estas situações, aplica-se as regras de concorrência deste diploma.

O decreto-lei em causa regula aspectos como proibição de abuso de posição dominante, proibição do abuso de dependência económica, regula a situação de possível existência de concentração de empresas e também de auxílios do Estado (ajudas públicas), situações que não estão previstas no estatuto da AMP, logo essas situações são analisadas e aplicadas no âmbito do decreto-lei 53/2003 de 24 de Novembro.

O decreto-lei 53/2003 de 24 de Novembro, é um diploma que foi criado de acordo com o seu preâmbulo visando *salvaguardar a sã concorrência entre os operadores no mercado, a repressão de práticas restritivas da concorrência e a promoção da concorrência leal*, contem nele a proibição dos acordos e práticas concertadas entre empresas que tenham por objectivo impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

Este diploma veio revogar o decreto-lei nº1/99 de 1 de Fevereiro, e é claramente inspirado na legislação portuguesa, feitas as devidas adaptações, é muito semelhante ao decreto-lei nº 371/93 de 29 de Outubro, que é uma lei portuguesa sobre a concorrência⁵⁹, facto que não é de se estranhar tendo em conta a proximidade existente entre o direito português e o direito de Cabo Verde que é extremamente influenciado tanto a nível de direito público como a nível de direito privado pela legislação portuguesa, muitas leis portuguesas são usadas como instrumento de base no âmbito do Direito Comparado para a produção leis nacionais.

Em relação ao seu conteúdo normativo deste diploma é muito parecido com a TFUE tipificando práticas restritivas de concorrência que são proibidas, abuso de posição dominante, ajudas públicas mas ao contrário da TFUE também tipifica regras sobre a concentração de empresas.

De acordo com o art.2º1 tipifica um conjunto de situações onde *são proibidos os acordos e práticas concertadas⁶⁰ entre empresas e decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional (...)*;

Esta norma tal como na TFUE, tem um conceito muito amplo tentando abarcar qualquer espécie acordo restritivo de concorrência podendo ser acordos, práticas concertadas, decisões de associações de empresas, o objectivo é proibir qualquer espécie de manipulação á concorrência independentemente do tipo de acto a ser praticado, seja um acordo entre empresas, um contrato, um acordo de cavaleiros, qualquer tentativa de manipulação da concorrência, tendo em conta o amplo conceito existente nesta norma mediante o art. 2º1 elenca um conjunto de situações onde é proibido práticas restritivas de concorrência, situações muito semelhantes para não dizer iguais referentes ao

⁵⁹ Sousa Franco, A. L. ; Paz Ferreira, E. ; Legislação Básica de Direito da Economia; Almedina editora,Coimbra,2001, pag.725

⁶⁰ As práticas concertadas são práticas onde não existindo um acordo formal, é uma forma de coordenação entre empresas onde cooperam para obtenção de benefícios comuns, e que lesam a concorrência , prejudicando os concorrentes no mercado.

elenco que está tipificado no art.101da TFUE, o que se justifica como já foi citado, por esta lei claramente ser inspirada no decreto-lei português nº 371/93 de 29 de Outubro, sendo Portugal um país da União Europeia, normal que tivesse que adaptar a sua legislação á legislação da comunidade Europeia e como tal ficaram elencados as seguintes situações :

- *Fixar de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer na sua alta quer na sua baixa;*
- *Fixar de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;*
- *Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e os investimentos;*
- *Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*
- *Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preços ou outras relativamente a questões equivalentes;*
- *Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;*
- *Subordinar a celebração de contratos á aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos;*

De acordo com o art.2º2 á excepção dos casos que se considerem justificados, nos termos do art.5 os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo serão nulos.

Tal como na TFUE existem práticas restritivas que são consideradas justificadas e válidas que é o caso do disposto no art.5º1, essas são *práticas restritivas de concorrência que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico e económico nomeadamente das pequenas médias empresas*, basta que para isso respeitem três requisitos cumulativos: *que reservem aos utilizadores*

desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante; não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos e por último não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviço em causa.

Em relação ao abuso de posição dominante de acordo com o art.3º⁶¹ é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a competência;

A proibição de abuso de posição dominante tem como objectivo assegurar uma boa concorrência no mercado e impedir empresas de maior envergadura e de maior capacidade no mercado aproveitem sua situação privilegiada para construir um monopólio forçado no mercado, mas a existência desta proibição não proíbe que exista monopólio no mercado, é sim um mecanismo de prevenção ao abuso do poder monopolístico que tem por objectivo proteger a concorrência no mercado , proteger os consumidores e de forma indirecta acaba por proteger as empresas de menor envergadura , até porque em Cabo Verde , existe um mercado onde existe monopólio , que é o caso da energia eléctrica e água onde temos apenas uma empresa pública que fornece esse serviço , a Empresa de Electricidade e Água (ELECTRA) , no âmbito marítimo principalmente no transporte de cabotagem⁶¹ é importante evitar abusos de posição dominante para que empresas navieras de maior envergadura não tentem controlar os preços e outras condições e situações no mercado .Em relação á concentração de empresas⁶², destaca-se o facto de elas terem que

⁶¹ De acordo com o site <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cabotagem>, cabotagem é a navegação marítima entre portos do mesmo país, sem perder a costa de vista, contrapondo assim á navegação de longo curso, ou seja aquela realizada entre portos de diferentes nações.

⁶² De acordo com o art.9 do decreto-lei 53/2003 existe uma situação de concentração de empresas quando existe a *fusão de uma ou mais empresas anteriormente dependentes, no caso de uma ou mais pessoas que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou no caso de uma ou mais empresas, adquirirem, directa ou indirectamente, o controlo do conjunto ou de partes de uma ou várias outras empresas e por último a situação de duas ou mais empresas constituírem uma empresa comum, desde que esta corresponda a uma entidade económica autónoma de carácter duradouro e não tenha por objecto ou como defeito a coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas fundadoras ou entre estas e a empresa comum.*

ser acompanhadas por notificação prévia, como estipula o art.7 *estão sujeitas a notificação prévia as operações de concentração de empresas que preencham uma das duas condições: criação ou reforço de uma quota superior a 30% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste, em consequência da operação de concentração ou tendo em vista a realização, pelo conjunto das empresas envolvidas na operação de concentração, de um volume de negócios , em Cabo Verde superior a um milhão de contos , no ultimo exercício, líquidos dos impostos directamente relacionados com o volume de negócios.*

Ao contrário da TFUE , este diploma tipificou dentro do seu conteúdo , as regras sobre a concentração de empresas regulando as situações onde se entende que existe uma concentração de empresas , e também quando é que essas mesmas concentrações são proibidas por lei. A tendência da concentração de empresas ocorre devido à concorrência de mercado e à necessidade de reduzir custos operacionais na empresa, com o intuito de manter o produto competitivo no mercado consumidor.⁶³

Podem existir casos em que se proíbe a concentração de empresas conforme estipula o art.10nº1 *são proibidas as operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia que criem ou reforcem uma posição dominante no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste, susceptível de impedir , falsear ou restringir a concorrência.*

Nota-se que mesmo neste conjunto de situações, essas mesmas concentrações acima mencionadas podem ser autorizadas de acordo com o art.10nº2 basta que se *verifiquem os pressupostos do art.5* , ou seja que seja uma prática restritiva de concorrência que contribua para melhorar a produção ou distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico nomeadamente das pequenas ou médias empresas e se *reforce significativamente a competitividade internacional das empresas participantes na operação de concentração.*

⁶³ <http://economia-a.blogspot.com/2012/03/concentracao-de-empresas.html>

Em relação às ajudas públicas o Estado, em matéria de ajudas públicas de acordo com o art. 11 *as ajudas a empresas concedidas pelo Estado ou qualquer outro ente público não poderão restringir ou afectar de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado* podendo existir caso assim seja determinado por um dos interessados uma fiscalização dessas mesmas ajudas através do membro do governo responsável pela área do comércio, para examinar essas ajudas de forma a propor medidas que ajudem a manter a boa concorrência no mercado ou caso essas mesma ajudas não estejam a respeitar a boa concorrência, podem tomar medidas para que se volte a estabelecer o equilíbrio no mercado.

Em relação às ajudas públicas, o seu objecto e vantagens que representam para o beneficiário, só podem ser exercidos e desfrutados para levar a cabo a actividade especificamente afectada, justificando-se o consentimento de dar essas ajudas públicas tendo em conta o interesse público nele existente; o bens ou vantagens correspondentes a essas ajudas só podem ser aplicadas legitimamente a essas actividades, de tal modo que caso se não é cumprido o exigido por essa afectação , o beneficiário perca o direito á ajuda ,que em consequência, deverá ser revogada e recuperada pelo poder público outorgante.⁶⁴

No âmbito da concorrência compete ao Estado através dos seus representantes políticos que, através de políticas legislativas , regular o Direito de concorrência para assim evitar práticas anticoncorrenciais e também é permitido ao Estado em situações especiais fornecer ajudas públicas a empresas privadas de forma a evitar que essas empresas entrem em situação de falência, gerando assim mais desemprego a um país ou em situações de calamidade pública.

Para que o estado possa fornecer ajudas públicas, tem que existir legislação que controle essas mesmas ajudas, temos que perceber quando e como essas

⁶⁴ Martínez López-Muñiz, J.L.; Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas; ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, pag.505.

ajudas podem ser fornecidas pelo estado até porque não nos podemos esquecer que no momento que o estado fornecer uma ajuda pública a um particular ele estará se intrometendo na concorrência entre privados, e essa intromissão não pode ter o objectivo de prejudicar outras empresas competidoras, o legislador tenta que ,apenas o Estado possa fornecer ajudas públicas em situações muito extraordinárias , basta que não restrinjam ou afectem de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado.

Ao contrário da TFUE neste diploma não consta exemplificadamente exemplos de situações onde pode existir a possibilidade do fornecimento de ajudas públicas. O art.11nº1 TFUE apenas tipifica que *os auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público não poderão restringir ou afectar de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado*, o que significa que basta que essa ajuda contenha o requisito de não restringir de forma significativa a concorrência no mercado para que seja aceite, não tipificando exemplificadamente situações onde é possível fornecer ajudas públicas, este preceito legal abre um leque vasto de opções e interpretações em relação a situações que pode o Estado conceder estas ajudas.

Esta lei estabelece dois órgãos de defesa da concorrência: a Direcção Geral do Comércio e o Concelho de Concorrência ; cabe á Direcção Geral do Comércio entre outras funções *identificar as práticas susceptíveis de infringir o presente diploma , proceder á organização dos respectivos processos e zelar pelo cumprimento das decisões nelas proferidas ou proceder , relativamente a operação de concentração sujeitas á notificação prévia, nos termos do presente diploma , á instauração do procedimento respectivo*⁶⁵.

O Concelho de concorrência tem entre outras funções, *decidir os processos relativos às práticas restritivas de concorrência proibidos pelo presente diploma ou aplicar coimas sempre que tal competência lhe seja legalmente atribuída.*⁶⁶Em relação às sanções aplicadas a quem viole as normas contidas

⁶⁵ Art.12nº1 a) e b) do decreto-lei nº 53/2003

⁶⁶ Art.13nº1 a) e f) do decreto-lei nº 53/2003

no diploma, não são muito severas, em Cabo Verde, de acordo com o art.37º2 para os casos de acordos, práticas concertadas, decisões de associações, abuso de posição dominante e abuso de dependência económica que podem variar entre os 50 000 \$00 a 75 000\$00 (aproximadamente 500 a 750 £) e também de acordo com o art.37º3 c) nos caso de falta de notificação prévia de uma operação de concentração ou fornecimento de informações falsas após a notificação apresentada dá direito a uma contra-ordenação que varia entre os 40 000\$00 a 50 000\$00. (aproximadamente dos 400£ a 500 £).

Como se pode perceber as sanções não têm um valor economicamente muito significativo , são sanções adaptadas á realidade do país onde no aspecto marítimo em relação á concorrência destaca-se novamente os poucos problemas que surgem na regulação da concorrência em várias áreas de regulação económica e principalmente o sector marítimo que é um sector em expansão em Cabo Verde mas onde , não existem grandes problemas ainda em relação á regulação da concorrência marítima , onde ainda não existe praticamente conflitos entre empresas marítimas em relação á disputa do mercado , sendo o mercado interno um mercado pequeno que tem funcionado até agora sem grandes sobressaltos , não existindo problemas graves a serem resolvidos ao nível da concorrência , situação que no futuro pode vir a ser alterada tendo em conta o potencial progresso e desenvolvimento do tráfico marítimo em Cabo Verde.

Conclusão

O tema direito marítimo de concorrência para além de ser um tema muito interessante, é um tema muito vasto e antigo, que tem vindo a sofrer alterações para que se adapte melhor ao mundo contemporâneo, foi um tema onde existiu durante vários anos uma enorme escassez ou vazio legislativo que aos poucos foi sendo corrigida essa deficiência com a implementação de vários instrumentos legislativos que foram destacados ao longo deste trabalho de forma a regular a concorrência no âmbito marítimo.

Na comunidade europeia, hoje em dia, existe um sistema jurídico coeso e cada vez mais organizado onde não são permitidas no mercado marítimo a existência de práticas restritivas de concorrência, com as regras que estão tipificadas na TFUE, com a proibição de existência de conferências marítimas no mercado europeu e também com a autonomia que os países da Comunidade Europeia têm hoje em dia para legislar e aplicar sanções internamente a quem viole a concorrência, faz com que exista um sistema europeu experiente, coeso e seguro que garante a igualdade e bom funcionamento no tráfico marítimo.

Em cabo Verde para além de ser um dos países que ratificou o Código de Conduta sobre as conferências marítimas da UNCTAD; a criação da Agência Marítima Portuária em 2014, mostra claramente que o país está atento á necessidade de evolução do tratamento do direito de concorrência no âmbito marítimo, criando mais poderes ao extinto Instituto Marítimo e Portuário que se transforma assim numa agência reguladora que tem como missão ser a empresa reguladora e fiscalizadora da concorrência no âmbito marítimo em Cabo Verde, um paço importante, num país onde cada vez mais o tráfico marítimo é essencial para o futuro da economia de Cabo Verde.

O fenómeno do direito de concorrência no âmbito marítimo em Cabo Verde, é ainda uma realidade nova, onde não tem existido muitos problemas que levanten questões sobre o seu funcionamento e sua legislação, mas com o desenvolvimento do país, e com a aposta forte que se está a fazer na área marítima, é importante que se continue com esta postura atenta ao fenómeno, de forma a evitar futuras surpresas e se construa um sistema de regulação da concorrência cada vez mais forte e cada vez mais bem estruturado que proteja a concorrência no tráfico marítimo em Cabo Verde.

Bibliografia

Textos

Tratado de Roma- Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europeia, 25 de Março de 1957

Comissão Europeia ,Tratado de Maastrich , 7 de Fevereiro de 1992

Comissão Europeia ,Tratado de Amesterdão , 2 de Outubro de 1997

Comissão Europeia ,Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo á aplicação das normas sobre concorrência previstas nos artigos 81 e 82 da TCE .

Comissão Europeia , Regulamento (CE) nº 954/79 do Concelho *relativo á ratificação pelos Estados membros do Convénio das Nações Unidas relativo a um Código de conducta para as conferências marítimas o á adesão dos ditos Estados ao Convenio, 15 de Maio de 1979 .*

Comissão Europeia ,O Regulamento (CEE) n.º 4056/86 do Concelho *que determina as modalidades de aplicação dos artigos 85 e 86 do Tratado aos transportes marítimos , 22 de Dezembro de 1986.*

Comissão Europeia livro branco sobre a revisão do Regulamento (CEE) n.º 4056/86, de 13 de Outubro de 2004.

Comissão Europeia ,O Regulamento (CE) nº1419/2006 do Concelho *que derroga o Regulamento (CEE) 4056/86 que determina as modalidades de aplicação dos artigos 85 e 86 do Tratado aos transportes marítimos e se modifica o Regulamento (CE) n.º 1/2003 ampliando seu alcance com objectivo de incluir a cabotagem e os serviços internacionais de tramp.*

Directizes para la aplicacion de la Convencion sobre un Código de Conducta de las Conferencias marítimas preparadas pela secretaria de la UNCTAD ,26 de Abril de 1983.

Código de Conducta sobre as conferências marítimas da UNCTAD , que entrou em vigor no dia 6 de Abril de 1974.

Código Marítimo de Cabo Verde.

Decreto-lei 49/2003 de 4 de Dezembro , que aprova os Estatutos da Agência Marítima Portuária.

lei nº 14/VIII/2012 que define o regime jurídico das entidades reguladoras independentes nos sectores económicos e financeiros

Decreto-lei 53/2003 de 24 de Novembro que estabelece as normas gerais de defesa da concorrência em Cabo Verde.

Artigos , livros e capítulo de livros

Berenguer Fuster , L.; Private Enforcement of competition law, 1º edição , ed.Lex nova , Valladolid , 2011.

Bernini , G. ; Trinta anos de Direito Comunitário, perspectivas europeias; ed.Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1984.

Cabral de Moncada, L.S.; Direito Económico, ed. Coimbra Editora, 4ª edição, Coimbra, 2003.

Chancerelle de Machete, R. ; IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo ; Estatuto e Regime das entidades reguladoras , em especial dos Bancos centrais, Córdoba , 26 e 27 de Novembro de 2010.

Cruz Miramontes, R.; El Código de Conducta de las Conferencias marítimas. Su importância para el comercio internacional y su ubicación histórica, revista de la facultad de Derecho de México , Tomo XXXVI, 1986.

Estepa Montero , M. ; Las conferencias marítimas en el ambito de la Unión Europea , el final de una exención a la libre competencia , Anuário Jurídico y Económico Escurialense , XLIII,2010 .

Franco Zárate , J.A.; Las conferencias marítimas en el transporte Internacional de mercancías : una perspectiva desde el derecho de la competência, revista e-mercatoria ,nº2 , 2003.

Freire Seoane, M.J. ; Gonzalez Laxe, F.; Economia del Transporte marítimo; ed.Netbiblo; Coruña; 2003.

Freitas do Amaral, D.; Curso de Direito Administrativo, Vol.1; 3ªedição, ed. Almedina S.A, Coimbra, 2007.

Gabaldón Garcia , J.L.; Curso de Direito Marítimo Internacional, ed. Marcial Pons; Madrid, 2012.

Gomes Canotilho, J. J. ; Moreira, V. ; Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora , Volume I art.1 a 107 ; Coimbra, 2007

Isawa, M. ; Historia del comercio marítimo mundial , Colección Académica; ed. Agencia de cooperação Internacional do Japão, Veracruz, 1998.

Martínez López- Muñiz , J.L; Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas; ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.

Monteiro, M.; Ferreira, J. ; Tratado de Amesterdão, edição comparada, comentada e anotada; ed. Carmos, Lisboa,2008.

Osorio Arcila, C. ; Dicionario de comercio internacional; ed.ecoe ediciones, Bogotá, 2006.

Sales Pallarés, L. ; Las Conferencias y los Consorcios marítimos en el marco comunitário ; revista anual , nº6 ,Derecho y Opinión ; 1998.

Sandoval de Vasconcelos, M. A.; Economia Micro e Macro, ed. Atlas, São Paulo, 2000.

Silveira, A. ; Madeira Froufe, P.; Tratado de Lisboa , versão consolidada , 2ª edição ;ed. Vislis editores; Lisboa; 2002.

Sousa Franco, A. L. ; Paz Ferreira, E. ; Legislação Básica de Direito da Economia; Almedina editora, Coimbra, 2001 .

Velasco San Pedro, L.A.; Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas; ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.

Velasco San Pedro, L.A.; La defensa de la libré competência; Cuadernos de Derecho para Ingenieros II, ed. Iberdrola, Madrid, 2010.

Velasco San Pedro, L.A.; Transporte marítimo y competencia. El estado actual de la cuestión (UE y España)", en *Libro homenaje al Prof. Vicent Chulià*, ed.Tirant Lo Blanc, Valencia 2013.

Páginas Web

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_pt.htm

http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_Europeia_do_Carv%C3%A3o_e_do_A%C3%A7o

[http://www.infopedia.pt/\\$tratado-de-roma;jsessionid=kN4GUNnUD9Oat5RokWEVfw__](http://www.infopedia.pt/$tratado-de-roma;jsessionid=kN4GUNnUD9Oat5RokWEVfw__)

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Roma_\(1957\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Roma_(1957))

http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_Econ%C3%B3mica_Europeia

http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Maastricht

http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Amesterd%C3%A3o

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_pt.htm

http://www.concorrenca.pt/vPT/Sistemas_da_Concorrenca/Sistema_Europeu_da_Concorrenca/Rede_Europeia_da_Concorrenca_ECN/Paginas/Rede-Europeia-da-Concorrenca-ECN.aspx

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Lisboa_\(2007\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Lisboa_(2007))

<http://clubensayos.com/Negocios/CONFERENCIAS-MARITIMAS/1155486.html>

http://octalberto.no.sapo.pt/fontes_de_direito_comunitario.htm

<http://www.primeralexportacion.com.ar/documentos-tecnicos/228-transporte-internacional.html>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Sherman_Antitruste

www.ime.es/blog/2010/12/02/jose-luis-gabaldon-creador-del-codigo-de-derecho-maritimo-de-cabo-verde

<http://portogente.com.br/portopedia/transporte-de-cargas-73090>

<http://www.tjpr.jus.br/conciliacao>

<http://www.asemana.publ.cv/spip.php?article94402>

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cabotagem>

<http://economia-a.blogspot.com/2012/03/concentracao-de-empresas.html>

Jurisprudencia

Expte. S/0244/10 Navieras Baleares – sentença ditada pelo Conselho da Comissão Nacional de Concorrência de Espanha.